

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

Du Serment
en Droit Pénal

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jean DUCROS

Attaché au Parquet Général

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. LEGAL, professeur, président,
MOYE, Doyen Honoraire
DEMONTES, professeur.

Assesseurs

IMPRIMERIE MARI-LAVIT

1, Rue de Sauvages, 1
MONTPELLIER

—
1936

Du Serment en Droit Pénal

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

Du Serment
en Droit Pénal

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jean DUCROS

Attaché au Parquet Général

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. LEGAL, professeur, président.
MOYE, Doyen Honoraire
DEMONTES, professeur.

Assesseurs

IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1
MONTPELLIER

1936

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

DELBEZ, Professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, Professeur d'Histoire du Droit.

COMBY, Chargé de Cours d'Économie politique.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

BABY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM. LÉGAL, professeur, président.

MOYE, Doyen Honoraire

DEMONTÈS, professeur.

Assesseurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



Table des Matières

INTRODUCTION

Nature et définition du serment en général	11
Historique	16

PREMIERE PARTIE

LE SERMENT DES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE	33
Ce qu'il faut entendre par auxiliaires de la justice	33

CHAPITRE PREMIER: Le serment des témoins	37
--	----

TITRE I: Témoins tenus au serment	37
---	----

<i>Section A</i> : Devant les juridictions pénales	38
--	----

1° A l'instruction	38
--------------------------	----

2° Devant les Cours et Tribunaux	42
--	----

3° Devant la Cour d'Assises	46
-----------------------------------	----

<i>Section B</i> : Devant les juridictions civiles et commerciales	50
--	----

TITRE II: Modalités de la prestation du serment	52
--	----

TITRE II: Sanctions des règles concernant le serment des témoins	55
Section A: Refus de prêter serment	55
Section B: Défaut de serment	57
Section C: Serment prêté à tort	65*
Section D: Violation du serment	67
CONCLUSION: Le serment et les preuves d'intime con- viction	75
CHAPITRE II: Le serment des jurés	79
TITRE I: Modalités de la prestation	
TITRE II: Sanctions des règles concernant le serment des jurés	86
Section A: Refus de prêter serment	86
Section B: Défaut de serment	94
Section C: Violation du serment	96
CHAPITRE III: Le serment des experts et des interprètes	101
TITRE I: Modalités de la prestation	101
TITRE II: Sanction des règles concernant le serment des experts et des interprètes	109

DEUXIEME PARTIE

LE SERMENT DES SIMPLES PARTICULIERS	121
Introduction	121
CHAPITRE PREMIER: Le serment devant la législation fiscale	125
Emplois du serment	125
Section A: Loi du 18 avril 1918	127

Section B: Loi du 18 juillet 1925	135
Sous-section a: Déclaration d'avoirs à l'étran- ger... ..	136
Sous-section b: Envoi en possession de biens situés à l'étranger	142
Section C: Loi du 4 avril 1926	146
APPENDICE: Quelques critiques	153
CHAPITRE II: Le faux serment civil	157
TITRE I: Emploi du serment en Droit civil	
Cas particuliers	157
TITRE II: Répression du faux serment	162
Pénalités	168
CHAPITRE III: Le serment professionnel	172
TITRE I: Principes généraux	172
TITRE II: Eléments constitutifs de l'infraction visée par l'article 196 du Code pénal.....	176
TITRE III: Sanctions des règles concernant le serment professionnel	180
CONCLUSION	
Modifications à la formule du serment	183
Quelques particularités du serment en Droit étranger ..	195
Quelle est la valeur actuelle de cette institution?	201
BIBLIOGRAPHIE	205

A LA MEMOIRE DE MON PERE

A MA MERE

MEIS ET AMICIS

J. D.

Introduction

NATURE DU SERMENT

Le serment, dont l'avenir apparaît actuellement incertain et menacé, est une institution juridique dont le passé présente un grand intérêt historique, un mode de preuve qui fut autrefois fréquemment utilisé.

Si la puissance de cette institution va décroissant, il faut en voir les raisons, d'une part, dans la nature même du serment, d'autre part et corrélativement, dans l'état actuel des croyances morales et religieuses.

Le serment, soit en Droit romain, grec, hébraïque, égyptien, féodal, monarchique, révolutionnaire même, soit dans notre Droit actuel, a toujours présenté les mêmes caractères essentiels, les mêmes formes traditionnelles, les mêmes distinctions.

MM. Aubry et Rau (1), le définissent: « Un acte civil et religieux par lequel une personne prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait ou de la sincérité d'une promesse, et l'invoque comme vengeur du parjure ».

(1) *Cours de Droit civil français*, tome VIII, § 752.

Nombre d'auteurs, dont MM. Colin, Capitant, Planiol, etc..., se rangent à cette opinion; mais M. Rauter, dans son *Traité de Droit criminel* y voit « une promesse de dire la vérité sous la foi de ce que le témoin, en son âme et conscience, regarde comme le plus sacré ».

Ces diverses définitions, à l'exception de celle de M. Rauter, mentionnent, dans le serment, la nécessité du caractère religieux, le caractère civil s'y ajoutant dans celle de MM. Aubry et Rau, y devenant exclusif dans celle de M. Rauter.

Dans son « *De Officiis* », Cicéron parle du serment, comme d'une affirmation religieuse (« *adfirmatio religiosa* »); Pothier estime nécessaire, chez le prestataire, la croyance en la divinité, tandis que Laferrière l'appelle: « Une affirmation par laquelle on prend Dieu à témoin ».

Il faut, en effet, nous semble-t-il, voir dans le serment, un acte à caractère essentiellement religieux, à tel point qu'il nous paraît impossible d'insérer dans la définition, l'existence d'un élément civil. Car, si l'on admet la prépondérance ou la nécessité de ce caractère civil, on déforme et on modifie cette institution dans sa nature et ses règles fondamentales, sinon dans ses effets actuels: ce serait appeler serment une affirmation ou une promesse solennelle, mais laïque et civile.

La définition proposée par M. Rauter, est contraire à la tradition et au passé de cette institution; elle en néglige les bases et les caractères essentiels, et ne tient aucun compte de l'élément primordial: l'élément religieux. C'est pourquoi, nous préférons considérer comme plus exacte, une définition conçue en ces termes: le serment est un acte religieux, par lequel le prestataire s'oblige à dire la vérité, ou à accomplir un acte, suivant sa conscience, ou encore, une promesse rendue obligatoire par la prise à témoin de Dieu.

Sans insister sur les éléments constitutifs de l'adjuration, indiquons cependant qu'elle comprend généralement trois parties : l'affirmation, l'invocation et l'imprécation. Parfois, elle est incomplète et contient seulement deux de ces termes, souvent même, une simple attestation : « Je le jure ».

L'invocation est la mise en rapport du prestataire avec la divinité. Elle indique la prise à témoin du Dieu et présage la collaboration nécessaire, l'intervention possible de celui-ci. L'affirmation comporte l'énonciation du serment proprement dit, c'est-à-dire l'objet même de la prestation. L'imprécation aujourd'hui supprimée, ou tout au moins tacite et laïcisée, prévoit le châtement pour le cas où le prestataire violerait sa parole. C'est la partie du serment dans laquelle celui-ci, appelle sur lui, suivant les hypothèses, soit l'aide et le secours, soit la malédiction de la divinité. [« Exsecratio » romaine.]

On distingue, aujourd'hui, le serment judiciaire et le serment extra-judiciaire :

Par serment judiciaire, il faut entendre la prestation, en matière civile et devant une juridiction civile, d'un serment par lequel une partie affirme l'exactitude de sa prétention. C'est un « moyen de preuve dans les contestations »(1), c'est, soit la possibilité donnée à une partie de clore le litige, soit la faculté, pour le juge, d'obtenir un complément d'information.

Dans le premier cas, il sera appelé serment décisoire et s'imposera au juge (2) , et aux parties, qui ne pourront l'attaquer en faux.

(1) A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, tome II, titre VI, page 466.

(2) Néanmoins, le juge, s'il s'estime suffisamment informé, peut refuser la délation du serment : 3 janvier 1905, D. P. 1905-1-75 et S. 1905-1-72; 18 octobre 1909, D. P. 1910-1-207 et S. 1910-1-212.

Dans la seconde hypothèse, le juge aura la faculté de déférer à l'une des parties, un serment appelé supplétoire, qui ne lie sa décision, en aucune façon.

Enfin, il existe un serment, pouvant être déféré par le juge, et seulement au demandeur, dans le but de préciser la valeur exacte de l'objet du litige [serment « in litem »], « quand il est impossible de constater autrement cette valeur. [Art. 1369. Code civil.]

Tandis que le champ d'application du serment judiciaire est préalablement fixé et législativement limité [Art. 1357 à 1369 du Code civil], le serment extra-judiciaire s'étend en un vaste et extensible domaine.

Nous le trouvons utilisé en matière fiscale, professionnelle, et dans nombre d'autres hypothèses d'une diversité extraordinaire: témoins, jurés, experts, interprètes, caution juratoire de l'usufruitier. Art. 943,-8° du Code de Procédure civile [serment des personnes présentes à l'inventaire] etc... il est alors appelé serment promissoire.

Il consiste en une promesse de la part du prestataire, soit de remplir fidèlement et suivant certains principes, la mission qui lui a été confiée, soit de dire la vérité en son âme et conscience et en prenant Dieu à témoin.

Nous devons encore mentionner le serment politique: serment de respect aux traditions et aux institutions monarchiques, ou serment de fidélité à la Constitution dont la longue et large utilisation n'expira, en France, qu'à la date du 5 septembre 1870.

Nous ne saurions, dans les strictes limites que nous impose le cadre de cet ouvrage, assurer une étude approfondie et généralisée des diverses adjurations que nous venons d'indiquer. Nous retiendrons seulement, l'incidence, sous ses diverses formes, du Droit pénal, sur le serment et les conséquences susceptibles d'en découler.

Il semble ne pas exister deux domaines aussi éloignés l'un de l'autre, aussi distincts dans leur nature et leur

objet que la loi répressive d'une part et l'adjuration religieuse de l'autre. Cette proposition se vérifiait, d'ailleurs, à l'époque où le serment avait assez d'autorité, et puisait assez de force en lui-même, pour assurer, auprès de fidèles croyants, sa dignité et son respect. Mais, bientôt, à la sanction divine, devenue illusoire, ou tout au moins insuffisante, dut s'ajouter, pour que vive et subsiste cette institution, une action répressive légale de nature à en assurer le maintien.

C'est justement, l'intervention du Droit pénal que nous allons étudier, dans les pénalités qu'il édicte à l'encontre des simples particuliers [justiciables, contribuables ou fonctionnaires], qui violent leurs engagements, pris sous serment.

Son action n'a, à cette occasion, d'autre objet que d'assurer le respect de la foi jurée, et constitue ainsi une conséquence accessoire et seulement éventuelle du serment. En effet, les pénalités prévues par la loi ne lui deviennent applicables que dans l'hypothèse où il est violé, et théoriquement, du moins, l'adjuration se suffisant à elle-même, on doit considérer la sanction édictée, comme extérieure et subsidiaire.

En fait, la loi pénale, non seulement, accroît la vigueur du serment, mais on peut affirmer qu'elle figure, sur ce terrain, à l'heure actuelle, la seule raison d'être de cette institution dont l'intégrité est assurée par la voie de la prévention collective et individuelle.

Il est un vaste domaine, où l'adjuration se mêle plus intimement encore au Droit pénal, et cela, à deux points de vue différents :

En premier lieu, c'est l'utilisation par la procédure pénale du serment, dont la force morale fournit à l'accomplissement de certains actes et de certaines formalités, la sécurité et la probité indispensables.

En second lieu, et inversement, le droit répressif apporte à l'adjuration, l'appui nécessaire de la sanction qu'il édicte à l'encontre de ceux qui feraient fi des promesses données.

Le serment constituera donc une formalité essentielle, susceptible, de par sa nature, d'obtenir ou d'accroître la sincérité de ceux dont l'intervention se révèle indispensable à l'œuvre de la justice. C'est ainsi qu'il sera exigé des témoins, jurés, experts et interprètes, pour que soit maintenue en leur esprit la conception du rôle important qu'ils ont à jouer.

Mais, que serait un serment non sanctionné pénalement ?

Aussi, plus spécialement en cette matière, où la justice est directement intéressée au respect des engagements pris, l'adjuration prêtée verra sa puissance accrue par l'intervention éventuelle des pénalités prévues.

Notre étude portera donc, successivement, et suivant l'importance que nous croyons devoir attribuer à chaque matière, en premier lieu sur l'incidence du serment en procédure pénale et inversement, sur l'action répressive de la loi à l'égard des adjurations prêtées, en second lieu, sur les pénalités afférentes à la violation des affirmations sous serment, des simples particuliers.

HISTORIQUE

Il est si vrai de dire que la religion est le fondement du serment, qu'il est avéré que son usage fut ignoré des premiers hommes. C'est sans doute dans la loi divine qu'il faut voir la première manifestation de cette institution. La Bible, mentionne l'existence de plusieurs serments et l'ordonne en deux hypothèses :

1° *Exode*. Livre 22, versets 10 et 11. Quand à suite d'un accident, une personne ne pourra restituer la bête qui lui a été prêtée, elle devra jurer « qu'elle n'a pas mis la main sur le bien de son prochain ». Ainsi, elle se libèrera.

2° *Nombres*, Livre 5, versets 11 et 12. La femme, soupçonnée d'adultère par son mari, se justifiera de la malédiction conditionnelle prononcée contre elle, par un serment.

On trouve, d'autre part, signalées en maintes occasions, diverses adjurations, en particulier, celles d'Esau vendant son droit d'aînesse, au chapitre XXV, d'Isaac envers Abimelec au chapitre XXVI, de Joseph envers Jacob, au chapitre XLVII. Le Deutéronome, qui interdit et punit le faux témoignage de la peine du talion (Chapitre XIX), indique, en outre, le nouveau serment de l'Eternel courroucé par les paroles du peuple hébreu...

Les livres sacrés chrétiens ne sont point les seuls à révéler la trace de cette institution :

« Les livres indiens, proclament la même origine. Des serments, dit la loi de Manou, ont été faits par les sept grands Richis, et par les Dieux, pour éclaircir les affaires douteuses » (1).

Le Coran mentionne abondamment des cas de serments et chacun de ses chapitres débute par une invocation à Dieu.

Quand, non seulement les religions auront sanctionné le serment prêté, en le parant de « leur prestige et de leur autorité », mais lorsque la justice et les lois des hommes, lui auront donné la valeur d'un acte judiciaire, dont la violation sera punissable, son domaine s'étendra dans d'extraordinaires proportions, sa nature en sera modifiée, et sa force en sera accrue.

(1) DE CAMBIAIRE: *Aperçu critique et historique sur le serment*, page 11.

C'est ainsi qu'à Athènes, la sanction divine assurait certes le respect de l'adjuration, mais une action criminelle en parjure, augmentait dans une notable proportion l'autorité et la sincérité des affirmations sous serment. Aussi, l'utilisation de cette institution connut-elle, en Droit grec, une faveur toute particulière: Le magistrat qui allait rendre sa sentence jurait de « juger sans affection et sans haine, conformément aux règles de la justice », le soldat qui partait au combat et l'ambassadeur qui rejoignait son poste, juraient de servir fidèlement la patrie. Les neuf archontes même, qui allaient administrer la cité, prêtaient le serment spécial que la loi leur imposait.

En Droit privé, le serment rationnellement employé jouait le rôle de sanction dans de nombreux actes civils: partage, location, vente, prêt, affranchissement, etc... et son autorité basée dès lors, non plus seulement sur la loi divine, mais sur les textes civils, augmentait considérablement son champ d'application.

Une évolution inverse se révélait en Egypte, où 2.000 ans avant Jésus-Christ, le serment religieux, prêté dans le temple, confirmait la vente, le partage, l'échange, etc..... Plus tard, le nom du roi remplaça celui de la divinité: les témoins laïques assistaient le prestataire et la sanction seulement d'ordre moral réprimait la violation d'un serment sécularisé. Bientôt l'institution tomba en décadence, pour disparaître complètement dès avant le règne de Justinien.

Si le Droit hébraïque conserva au serment toute sa force et son autorité, sans cependant en sanctionner la violation éventuelle de peines civiles quelconques, c'est grâce à l'observation stricte des instructions contenues dans l'Exode, au chapitre XX et au verset 7: « Tu ne prendras point le nom de l'Eternel ton Dieu, en vain... » Se montrant toujours peu favorable à l'emploi du serment,

il y fit prédominer, au plus haut degré, le caractère divin. Le parjure était en état de péché et de faute, engageant son âme et son salut; cette sanction, extrêmement grave aux yeux de qui la loi divine est l'unique loi, constituait une répression du parjure de nature à conférer au serment une autorité sans pareille.

M. Chevrier (1), estime que les Romains utilisaient le serment promissoire en Droit international « pour la conclusion des traités entre Rome et les divers peuples étrangers », en Droit public, pour s'assurer la loyauté et le dévouement des soldats et des magistrats élus par les Comices. Les « Praesides » [administrateurs], devaient déclarer sous serment que « de même qu'ils avaient reçu leur chargesans avoir recours à la faveur, de même, ils la conserveraient toujours pure et intacte, afin d'en rendre compte à Dieu et à leurs supérieurs ».

Enfin, le Droit privé utilisait cette institution pour confirmer et sanctionner des promesses [promesses de récompense, de donation...], le contrat d'association, la vente à livrer, et surtout les obligations nées à l'encontre de l'affranchi à la suite du « iusjurandum liberti ». Cette dernière adjuration consistait, de la part de l'affranchi, en une promesse de servir à son patron les « operae ». Si l'esclave refusait de prêter ce serment, il conservait sa misérable condition. Si, après avoir juré, il n'accomplissait pas les prestations exigées, une action criminelle était intentée contre lui, et l'affranchi retombait en esclavage [« révocatío in servitutem »].

En Droit romain, la prestation du serment, était, d'après Brissaud (2), une cérémonie purement religieuse, tandis

(1) M. CHEVRIER: *Du serment promissoire en Droit romain*, page 3.

(2) J. BRISSAUD: *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, tome xxxvi, page 251.

que Danz estime au contraire qu'elle avait lieu dans les mêmes conditions et suivant les mêmes principes que la passation d'un acte juridique ordinaire.

En toute hypothèse, l'adjuration primitivement religieuse, devait entraîner des sanctions d'ordre uniquement religieux, alors que plus tard, subissant une évolution normale, elle suscita une répression pénale.

Par la « *precatio* », le « *jurator* » demandait au Dieu de lui venir en aide dans l'accomplissement de son serment, et dans l'« *imprecatio* », il appelait sur lui la vengeance divine au cas où il ne respecterait pas la foi jurée.

Mais les Romains qui avaient grande créance en la puissance vengeresse de leurs Dieux, intervenant directement pour sanctionner le respect du serment prêté en leur nom, avaient cependant établi une répression du parjure, pouvant aller jusqu'à la peine de mort. Suivant certains, même, à côté de cette répression quantitative et positive, jouait automatiquement la mise hors la loi du parjure [« *exsecratio* »]. Mais Pernice y voit plutôt une sanction extraordinaire, « un pire malheur ». Il nous paraît, à ce propos, assez paradoxal, de parler de « pire malheur » quand le parjure était, par exemple, sous le coup d'une condamnation à mort. Il y aurait avantage à assimiler cette « *exsecratio* » à une peine accessoire, conséquence forcée de certaines condamnations, suivant la conception moderne de cette sorte de sanction.

Le parjure faisait, en outre, l'objet d'une « *nota* » du censeur; on est allé jusqu'à penser qu'il encourait, de ce chef, l'infamie et la déchéance du « *jus honorum* », et qu'il était frappé « d'improbitas » (1).

(1) Suivant le texte de la Table II, il semble que cette pénalité fut réservée à celui qui refusait de témoigner. [F. GIRARD, *Textes*, p. 13.]

Indiquons que le Droit romain traitait de façon toute particulière, le serment des témoins, dont la violation était érigée en délit spécial. Le Code de Justinien (1), exige, en effet, que les témoins, tant en matière criminelle que dans les cas où il est question d'argent, fassent leur déposition sous la foi du serment; sont dispensés de cette formalité, les témoins « plus qu'illustres », et aussi ceux que l'on considère comme incapables de témoigner en justice, suivant les règles établies.

Il n'est d'ailleurs pas douteux que dès avant le règne de Justinien, un serment était exigé des témoins, et Cicéron, dans son « de Officiis » (2) mentionne que « la loi des douze tables prenait des mesures très sévères pour sauvegarder la sainteté du serment ».

Il est de règle générale, donc, et les historiens sont d'accord, pour admettre qu'en tous cas, le témoignage n'était valablement accueilli qu'après prestation du serment (3)

Pour la répression du faux témoignage, il faut distinguer, suivant le cas où il s'agit d'un témoignage en matière criminelle et capitale, et le cas où la déposition du témoin a lieu dans une espèce ordinaire.

Dans le premier cas, la loi des Douze Tables et la loi de Scylla, posent la même règle: le parjure est assimilé au meurtrier, et puni de mort. L'action publique exercée, c'est le magistrat qui fait exécuter la sentence.

Dans les autres cas, de beaucoup les plus fréquents, le faux témoignage est encore considéré comme un crime capital, puni de la peine de mort, mais « c'est le citoyen lésé qui intente l'action contre l'auteur du parjure » et

(1) JUSTINIEN: *Code*, livre IV, titre XX, § 9.

(2) Cf. MOMMSEN: *Le Droit pénal romain*, tome II.

(3) E. CUQ: *Manuel des Institutions juridiques des Romains*.

(4) MOMMSEN, *op. cit.*, tome II.

la sentence de mort s'exécute par la précipitation du condamné du haut de la Roche Tarpéienne.

Rome connaissait encore, outre le serment promissoire, le serment volontaire, mode de preuve conventionnel et qui pouvait intervenir en toute matière. Déré « in iudicio » par une partie à l'autre, qui était libre de le refuser, il était sanctionné par une action civile.

Le serment nécessaire, au contraire, était déré « in iure » par le demandeur au défendeur, dans certains cas seulement, et se trouvait sanctionné par les seules voies d'exécution du jugement.

Il faut noter encore, sans que puisse intervenir une sanction pénale : le pacte de serment, le serment du pupille, celui de l'héritier bénéficiaire, celui du tuteur à son entrée en charge (1), enfin le serment de calomnie (2)

Mentionnons enfin l'existence du « sacramentum », « legis actio generalis », à laquelle le demandeur recourait « chaque fois que la loi lui donnait une action, sans préciser la voie de procédure » (3)

A l'origine, cette action de la loi, consistait en un serment par lequel chaque partie affirmait son bon droit, ce qui amenait le Roi à vérifier le bien fondé de leurs prétentions et la sincérité de leurs affirmations. Le justiciable qui était déclaré avoir prêté un faux serment était redevable d'une amende envers l'Etat.

(1) Quand le tuteur négligeait de prêter ce serment, par lequel il déclarait les créances et les dettes existant entre lui et le pupille, le jour de son entrée en charge, il perdait les créances et était puni de peines criminelles en ce qui concernait les dettes.

(2) Ce serment, utilisé encore à l'époque gallo-romaine, et monarchique, assurait la bonne foi des parties, dans leurs plaidoiries.

(3) P. Frédéric GIRARD : *Manuel élémentaire de Droit romain*.

À l'époque classique, le serment fut supprimé et remplacé par un simple pari, tandis que l'amende, peine du parjure, était maintenue.

Il est nécessaire d'indiquer que le « sacramentum » n'a jamais été considéré, comme un mode de preuve, mais plutôt comme un moyen procédural, ingénieux, pour amener le Roi à trancher les litiges qui s'élevaient, en vertu de son pouvoir religieux.

Le serment, comme nombre d'institutions, fut employé, en France, à l'époque gallo-romaine, tel qu'il avait été organisé par l'esprit inventif et constructif des Romains.

Il faut arriver à l'époque féodale, il faut l'intervention du Droit canon, pour noter en cette matière, l'œuvre originale et créatrice des juristes.

L'engagement avait un caractère nettement religieux et formel; il s'ensuivait qu'il était imprescriptible et personnel. Sa force était telle que, encore que contraire au Droit civil et au Droit canon, il n'était susceptible d'annulation qu'en cas de dol.

Cependant une restriction fut apportée par les canonistes en application de la règle: « Au Diable, en n'est pas obligé de tenir un serment », c'est dire que nul n'était obligé de le respecter « si son exécution mettait en danger le salut de l'âme de celui qui l'avait prêté » (1).

Cet acte si grave et si dangereux qui engageait l'avenir irrévocablement et pour toujours, ne pouvait être impunément utilisé par toute personne. Ainsi en furent écartées les femmes qui, par suite, étaient dans l'impossibilité, à l'époque barbare, de témoigner en matière criminelle. Les cartulaires de Saint-Victor et de Cluny, semblent pourtant indiquer qu'elles auraient reçu ce droit vers le ix^e siècle et la coutume d'Anjou l'admettait déjà en 554. En outre,

(1) J. BRISSAUD: *Manuel d'Histoire du Droit privé*, page 449.

l'ordonnance de 1391, reconnût aux femmes le droit de témoigner en justice, partant, de prêter serment.

Enfin, n'étaient admis à la prestation, ni les serfs, ni les bâtards, en raison de leur condition misérable, ni les enfants qui ne pouvaient se rendre compte de la gravité de l'acte, ni les aubains qui ne jouissaient d'aucune faveur, ne possédaient aucun droit et se trouvaient incapables de témoigner en justice (1).

Jean Boutillier, dans son *Grand coutumier général de pratique civil et canon*, cite le serment que le juge faisait prêter aux témoins, plaideurs et accusés, celui des juges et officiers de justice, des sergents, des notaires et de leurs clercs ainsi que celui des procureurs qui juraient sur les Evangiles.

Enfin, Esmein, dans son *Histoire de la Procédure criminelle en France*, rapporte l'existence, dans le système des preuves admises dans la procédure accusatoire des cours féodales, d'un mode de preuve par témoins appelé « enquête de païs », qui avait son origine dans l'« inquisitio » de l'époque carlovingienne. Quand un délit était commis, le bailli faisait comparaître devant lui toutes les personnes qui en avaient eu connaissance. Celles-ci, après avoir rédigé leur déposition par écrit, « témoignaient devant l'accusé après avoir juré de « dire la vérité des querelles, selon ce qui leur était enchargié par la justice », et Brunner voit dans cette procédure, l'origine probable du jury anglais (2).

Ces témoins, pouvaient être l'objet de reproches de la part de la personne accusée, ce qui avait le plus souvent pour effet d'entraîner le duel judiciaire entre les parties. A cette époque, d'ailleurs, la procédure accusatoire excluait la possibilité d'ériger en délit spécial, la violation du ser-

(1) Coutumes des cités d'Arles, Salon, Carcassonne, etc...

(2) Voir *Infra*, pages 82 et suivantes.

ment prêté par de tels auxiliaires de la justice. La seule sanction à la sincérité des affirmations des témoins et à l'observation des termes de l'adjuration, était donc constituée par le combat judiciaire, considéré alors comme le jugement de Dieu, c'est-à-dire comme l'expression de la vengeance et de la satisfaction divines.

Nous devons, en outre, indiquer qu'à cette même époque, l'auteur du délit ou du crime devait prêter serment de dire la vérité, obligation inhumaine et paradoxale qui l'amenait soit à se déclarer coupable et à se perdre lui-même, soit à se parjurer.

C'est dans le Droit canon qu'il faut rechercher l'origine et l'organisation de cette mesure, que nous préciserons plus loin.

Dès la période barbare, il était d'ailleurs tenu compte de l'intention criminelle dans l'appréciation du délit. Tandis que la simple imprudence entraînait une composition moins élevée, certains délits étaient présumés intentionnels, alors que d'autres jouissaient de la présomption inverse; celle-ci pouvant tomber à faux, il était exigé de l'auteur de l'acte, un serment destiné à confirmer la présomption libératrice.

Dans les procès civils et criminels, des cojureurs appuyaient de leurs affirmations, les déclarations des parties et juraient, en nombre d'autant plus grand que le crime était plus grave. Ces personnages, choisis en partie par l'accusation, en partie par la défense, devaient être de la même classe sociale que l'inculpé [ainsi des prêtres juraient avec des prêtres pour un prêtre; des nobles pour un noble; des roturiers pour un roturier] et « juraient, disait-on, par trois, sept ou douze mains », donnant ainsi un surcroît de valeur aux déclarations, elles-mêmes sous serment, de l'inculpé.

Le serment était encore utilisé, dans les cours de justice laïques, dans un grand nombre de matières diverses.

Certes, l'impuissance du mari pouvait être prouvée par les ordalies, mais il était possible d'en obtenir valablement la preuve par le serment ou l'aveu.

Certains actes nuls étaient validés par ce moyen [renonciation au bénéfice de la minorité] et le débiteur, pour se libérer (1), la fille enceinte pour désigner un père à son enfant (2), le créancier pour prouver le contrat (3), les plaideurs pour affirmer leur bon droit (4), la caution pour démontrer sa loyauté (5), avaient souvent recours à ce procédé solennel mais pratique.

Notons, encore, les renonciations à successions futures, vivifiées par serment et considérées comme valables par le Droit monarchique, l'engagement du fidéjusseur à la place du débiteur principal, les aliénations dotales validées par le même procédé, quand elles étaient faites avec le consentement de la femme (6). [Arrêt de l'Echiquier de Normandie, 1391.]

Bien que répugnant à son emploi, l'Eglise fut amenée à légiférer sur la matière et à faire application, par l'intermédiaire de ses cours, des principes qu'elle avait élaborés.

(1) Serment de non-culpabilité du débiteur, au cas de perte par cas fortuit.

(2) « Creditur virgini, parturienti, asserenti, se praegnantem esse ex aliquo ».

(3) Les contrats appelés par les Romanistes : « stipulation », au moyen âge, fiance ou foi jurée, s'établissaient à cette époque, par la « paumée », acte symbolique par lequel on appelait sur soi la colère divine, au cas de violation de la promesse scellée par une poignée de mains.

(4) Le Droit romain, par l'intermédiaire des officialités, avait importé, dans les pays de droit écrit d'abord, dans l'ensemble du pays ensuite, le « serment de calomnie du « bas-empire ».

(5) L'excommunication, peine très grave à l'époque féodale, sanctionnait le parjure, en l'espèce.

(6) Contrats matrimoniaux. Inaliénabilité dotale des régimes normands. J. BRISSAUD, *op. cit.*

Considérant le serment comme un acte religieux, dans son objet et ses conséquences, dont la violation est une violation même de la loi religieuse, elle s'attribua compétence et, révélant la gravité et le danger de toute prestation inopportune, précisa la vitalité et la force de cette institution. Elle imposa ses règles à ses propres tribunaux, et les fit accepter aux tribunaux séculiers.

L'intervention du juge d'Eglise, qui contraignait les parties à respecter leur serment pouvait cependant s'exercer en sens inverse et apporter ainsi certaines atténuations à la rigueur des principes.

Le serment n'était, en effet, considéré comme obligatoire que si les choses restaient en état, devait en être délié, au cas contraire, celui qui s'était engagé.

Si l'on ajoute que le supérieur ecclésiastique avait le droit d'en relever toute personne, pour une juste cause laissée à sa libre appréciation, on constatera que ces règles, à première vue, strictes et rigides, présentaient, au contraire, un double inconvénient : elles permettaient, en premier lieu, à quiconque le voulait bien, de tourner les prohibitions de la loi, en second lieu, d'enlever des justiciables aux tribunaux séculiers.

Ces inconvénients allèrent s'atténuant, quand un droit identique fut reconnu au Roi, quand il fut en son pouvoir de déclarer nul « tout serment, contraire à une disposition de loi, contraire aux bonnes mœurs » [Bartoli] et nous pourrions dire avec Brissaud que « la théorie canoniste avait du moins contribué à faire entrer dans les mœurs, le respect de la parole donnée ».

Non seulement l'Eglise, par une large utilisation du Droit romain, avait réglementé le serment et son emploi, mais encore, avait fait œuvre créatrice, par un emprunt aux usages germaniques, dans l'organisation du serment purgatoire de l'accusé.

Cette adjuration, autrement appelée « Purgatio canonica », intervenait, quand il y avait « infamatio » (1), c'est-à-dire, quand l'opinion publique se faisait l'accusatrice. L'« infamatus » était tenu de prêter serment. S'il refusait, il était condamné, alors même que ne se soit trouvé aucun accusateur formel.

Si l'inculpé acceptait, il devait l'assortir de celui des « cojuratores », de probité notoire, et qui le connaissaient particulièrement » (2). Ils venaient affirmer la parfaite sincérité du prestataire.

D'abord prêté sur des armes, ensuite sur l'autel, ou sur les reliques des saints, ce mode de preuve devint, sous les Carolingiens, la preuve de droit commun. Elle n'était d'ailleurs pas irréfragable, puisque le demandeur ou l'accusateur (quand il s'en trouvait un), pouvait fausser le serment, ce qui amenait un duel judiciaire. [Article 1, du Capitulaire de 809.]

L'accusé ou le défendeur, déclaré parjure à l'issue du duel, était amputé de la main droite. Ce jugement de Dieu avait, en outre, une conséquence prévisible et logique : les cojuratores étaient sensés avoir fait un bon serment si l'inculpé triomphait au duel judiciaire, alors qu'ils étaient considérés comme parjures et punis d'une amende, en cas contraire.

Ces peines étaient prononcées, par les évêques qui, suivant les prescriptions des capitulaires et des coutumes ecclésiastiques, devaient parcourir leurs diocèses, dans le but de rechercher et punir sévèrement les parjures et les faux témoins (3)

(1) ESMEIN : *Histoire de la Procédure criminelle en France*.

(2) FLEURY : *Institution au Droit ecclésiastique*.

(3) Des dénonciateurs assermentés, appelés « juratores », personnes très respectables, étaient chargés de leur faciliter la tâche, par leur connaissance des délits ayant pu être commis.

Quand se fit jour l'inquisition [Concile de Latran, 1215], les ordalies disparurent et le serment déjà réservé aux hommes libres ne le fut plus qu'aux clercs.

Le juge put alors poursuivre lui-même les coupables, mais en l'absence d'accusateur, ceux-ci prétendirent faire usage de la « purgatio canonica ». Des décrétales durent intervenir pour repousser ces prétentions.

La « purgatio canonica » ne disparut pas complètement de la procédure ecclésiastique, elle changea seulement de destination; de purgatoire et probatoire qu'elle était, elle devint purement procédurale. « L'inquisitus » dut, en effet, préalablement à son interrogatoire, prêter serment de dire la vérité, mais alors qu'autrefois, la prestation d'un tel serment pouvait le libérer, elle n'eut désormais qu'un effet négatif et dangereux à son égard.

La sanction pénale du parjure constituée jadis par le duel judiciaire et le jugement de Dieu, fit place à une répression directe de ce crime que nécessitait la procédure nouvelle et un état nouveau des croyances religieuses.

L'ordonnance de 1670, permettait encore au juge de considérer l'aveu de l'inculpé comme la stricte expression de la vérité, quand il avait été obtenu par l'un ou l'autre de ces deux moyens : la question et le serment.

Les cahiers de doléances (1), déposés aux Etats Généraux de 1789, demandent enfin la suppression de ce procédé barbare.

Le Clergé, la Noblesse et le Tiers Etat, en accord complet sur ce point, le stigmatisaient ainsi : « Le serment exigé des accusés étant évidemment contraire au sentiment naturel qui attache l'homme à sa propre conservation, n'est qu'une violence faite à la nature humaine ».

(1) CHENON E.: *Histoire générale du Droit français public et privé*, période révolutionnaire.

Ainsi, l'Eglise, qui cinq siècles auparavant avait introduit cet usage dans la procédure criminelle française, demandait « la suppression du serment qu'on exige de l'accusé, serment qui l'oblige au parjure ». [Texte du Cahier de Doléances du Clergé, 1789.]

Les lois révolutionnaires des 8 et 9 octobre 1789, des 16 et 29 septembre 1791, ont édicté des règles nouvelles en la matière: le serment de l'accusé était supprimé et l'interrogatoire ne pouvait avoir lieu qu'un jour et une nuit après l'arrestation. Il devenait possible à l'inculpé qui voulait alléguer des reproches contre les témoins, de prêter un serment se rapprochant beaucoup plus du « *jus-jurandum calumniae* » que de la « *purgatio canonica* ».

Mais une difficulté restait pourtant en suspens. Les lois révolutionnaires interdisaient aux juges d'obliger l'accusé à prêter serment, elles n'édicteraient rien à l'égard d'une adjuration librement et volontairement accomplie.

Dans l'hypothèse que l'on peut admettre où l'inculpé, de sa propre initiative jurait de dire la vérité, si le serment était reçu par le juge, quelle nullité allait donc sanctionner cette infraction à l'esprit, sinon à la lettre, des textes?

L'inculpé, s'étant mis lui-même hors de la protection légale, à lui seul, il appartenait le droit de se prévaloir d'une nullité qu'il avait d'ailleurs entraînée lui-même.

On pouvait, au contraire, se plaçant au point de vue général, dans la crainte des erreurs judiciaires et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, considérer la nullité de la procédure comme ayant un caractère absolu.

Cette solution apparaît plus rationnelle, assortie qu'elle est d'un argument irréfutable. Il est de tradition, en effet, de considérer l'interrogatoire de l'inculpé, à la fois comme un moyen de défense et comme un moyen d'instruction (1).

(1) E. JAMAIS: *Droits de l'inculpé*, pages 112 et suivantes.

F. HÉLIE: *Traité d'Instruction criminelle*, tome IV, n° 1921.

A ce titre, il revêt une physionomie particulière et doit avoir lieu sans que le juge ou l'inculpé puisse y apporter la moindre modification.

Toute atteinte au principe de la liberté absolue de ce mode de preuve, toute modification apportée à la réglementation en usage, doit automatiquement, entraîner une nullité absolue et d'ordre public, insusceptible d'être couverte par une renonciation de l'inculpé. Certaines habitudes jurisprudentielles qui consistent à sanctionner, sous la qualification d'outrages à magistrats [Art. 224, Code pénal], les mensonges d'un accusé en vue de se disculper (1), marquent encore de nos jours, l'intérêt et la créance que nos tribunaux accordent aux dires des inculpés et constituent l'aboutissement extrême des sanctions auxquelles étaient soumis les délinquants qui, par de fausses déclarations, sous la foi du serment, tentaient d'atténuer leur responsabilité.

Ce que les lois de 1789 n'avaient pas osé accomplir, le Code du 3 brumaire, an IV, l'exécuta. Il supprima toute forme d'adjuration, fit disparaître de notre procédure le serment et le remplaça par une promesse civile de sincérité.

Si le mot serment se trouve encore dans certains de nos textes législatifs, c'est que, trouvé par le Conseil d'Etat, « plus respectable » que celui d'affirmation, il fut rétabli dans le Code civil, après avoir été purement et simplement

(1) Tribunal correctionnel de la Seine: 28 janvier 1910. *G. P.* 1910-1-196;

Tribunal correct. de Melle: 2 février 1912. *G. P.* 1912-1-296.

Ces pratiques ne sont d'ailleurs nullement admises par la Cour de Cassation:

Cass. crim., 24 novembre 1928. *Bull. crim.*, n° 283.

Cass. crim., 12 décembre 1931. *G. du P.*, 9 janvier 1932.

supprimé dans les trois projets préparés et présentés par Cambacérès.

Cette institution millénaire et d'essence divine, dont l'extraordinaire puissance, fit combattre des armées, cor damner des innocents, absoudre des coupables, se parjurer d'honnêtes gens, mais qui permit aussi que la justice soit, sauvée une première fois par le Conseil d'Etat, le fut plus tard par le Sénat. Mais en sera-t-il toujours ainsi ?



Dans une première partie, nous étudierons le serment dans son utilisation en procédure pénale, c'est-à-dire son emploi par les témoins, jurés, experts et interprètes. Nous considérerons l'action directe et moralisatrice de cette formalité et l'intervention du droit répressif dans la sanction indispensable de son respect à l'égard de chacun de ces auxiliaires de la justice.

Nous nous demanderons ensuite, dans une deuxième partie, quelle valeur il faut attribuer à l'adjuration employée en Droit fiscal, en Droit civil et à l'égard des fonctionnaires, et quelles sont les sanctions pénales qui constituent la répression utile de la violation des serments prêtés, soit par les contribuables, soit par les justiciables, soit enfin par les agents de l'Etat.

Une étude rapide de la législation touchant les modifications successivement apportées à la formule du serment et certaines considérations sur la valeur actuelle de cette institution, jointes à quelques brèves remarques concernant certaines particularités du Droit étranger, termineront cet ouvrage.

PREMIERE PARTIE

Le serment des auxiliaires de la justice

CE QU'IL FAUT ENTENDRE

PAR AUXILIAIRES DE LA JUSTICE

Nous étudierons successivement les serments du témoin, du juré, de l'interprète et de l'expert.

Il nous a semblé rationnel de grouper, sous une même dénomination, ceux qui, à des titres différents, concourent à la recherche de la vérité, ainsi qu'à une bonne administration de la justice.

Sont considérés d'ordinaire comme les auxiliaires de la justice, les avocats, officiers ministériels, avoués, greffiers, huissiers, avocats à la Cour de Cassation, ainsi que les membres des organisations pénitentiaires, de police et de sûreté et les comités de défense des enfants.

Certes, il nous est interdit d'appeler fonctionnaires de l'ordre judiciaire, les témoins et les jurés : leurs statuts, sinon les objectifs qu'ils poursuivent, sont différents ; la

mission des uns est uniquement basée sur des principes de conscience et de morale, tandis que les autres, fonctionnaires, avec non moins de probité, exercent leur profession.

Mais, il est impossible de prétendre, et personne ne conteste, que nous ne puissions identifier les jurés à de véritables auxiliaires de la justice.

Le serment qu'ils ont prêté, au moment d'exercer leur mission « d'examiner, avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges portées contre l' « accusé », n'est peut-être pas à assimiler à celui que prête le magistrat au premier jour de son entrée en fonctions. Cette dernière adjuration, en effet, doit être considérée comme professionnelle, et destinée à assurer l'exercice normal des devoirs attachés à une fonction publique, durable, mais volontaire et rémunérée par un traitement de l'Etat. Elle est prévue par l'article 14, du décret des 8 et 12 mars 1852, et est en harmonie avec les principes généraux qui prescrivent la même formalité, pour certains fonctionnaires.

Le serment du juré, au contraire, est prévu par un texte spécial, l'art. 312 du Code d'Instruction Criminelle, pour une mission temporaire, mais obligatoire, donnant droit seulement, à une indemnisation forfaitaire.

S'il est donc impossible de rapprocher, sur ce terrain, la mission du juré et celle du magistrat, plus encore que le greffier, l'huissier ou l'avocat, il nous paraît que le juré, non seulement par l'aide qu'il apporte à la justice, mais encore par ses attributions et ses devoirs, doit en être considéré comme l'auxiliaire « extraordinaire ».

Par ses indications et ses déclarations indispensables, le témoin, lui aussi, permet la découverte de la vérité et, à ce titre, concourt à l'administration de la justice.

Les experts et interprètes, par la rédaction de leurs rapports, par leurs interventions à la barre des Cours et des Tribunaux, poursuivent une œuvre d'intérêt général.

De plus, les règles professionnelles qu'ils doivent observer, le serment qu'ils doivent prêter, le fait même que leur désignation est la conséquence des fonctions qu'ils exercent ordinairement, sont autant de raisons qui permettent de les considérer comme des fonctionnaires temporaires, au service de la justice.

Etant donné la mission judiciaire des témoins et jurés, des experts et interprètes, et les devoirs auxquels ils sont tenus, étant donné, en outre, les règles communes qui régissent ces derniers ainsi que des fonctionnaires, qu'il nous soit permis de les grouper sous la dénomination commune d'auxiliaires de la justice, pour l'étude d'une formalité que la loi exige des uns et des autres.

CHAPÎTRE PREMIER

Le serment des témoins

TITRE PREMIER

TÉMOINS TENUS AU SERMENT

Il nous a paru opportun d'élucider ce premier problème, avant d'aborder l'étude des règles relatives à la prestation même du serment, des sanctions que comportent son refus, ainsi que la violation des devoirs qui en découlent.

Il suffit de noter l'importance de cette question qui commande les problèmes à venir, par une action parfois indirecte, souvent immédiate, pour justifier le cours de cette étude.

En outre, nous examinerons seulement, les serments préalables aux témoignages, qui, en qualité de preuve testimoniale, sont utilisés, devant les juridictions pénales de Droit commun et devant les juridictions civiles et commer-

ciales, soit de Droit commun, soit d'exception, mais dont les règles sont communes (1).

SECTION A. — *Devant les juridictions pénales*

I. — *A l'instruction:*

Le Code d'Instruction Criminelle, base juridique de cet examen, dans la partie qu'il consacre aux mesures d'instruction, fixe le principe de la nécessité du serment préalable des témoins. Son article 75 est ainsi conçu: « *Les témoins prêteront serment de dire toute la vérité, rien que la vérité...* ».

A cette règle générale qui ne nécessite aucun commentaire et qui s'applique aux témoins entendus par le juge d'instruction (2), il est immédiatement porté une première atténuation par l'article 79: « *Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de 15 ans, pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment* ».

Fort justement établie par le Code d'Instruction criminelle, cette règle a son origine dans la législation de la plus haute antiquité (3), et son application n'a subi aucune

(1) Le juge des référés, juge d'exception, ne peut utiliser la procédure d'enquête, c'est-à-dire, la preuve testimoniale. La jurisprudence a tourné la difficulté en admettant la possibilité pour ce juge d'ordonner une expertise principale: Cass., 7 novembre 1894. D. P. 1895-1-8.

Dans cette seule matière, donc, les témoins n'étant pas admis, la question de la prestation de serment ne se posera pas, et nous laisserons de côté cette question.

(2) Le juge d'instruction seul a le droit de citer les témoins qu'il désire entendre. Les parties peuvent seulement (art. 71, C. I. C.), lui indiquer ceux qu'elles aimeraient qu'il entende.

(3) On doit noter cependant qu'à Rome, il était parfois utilisé le témoignage d'enfants battus de verges, pour des actes dont la preuve ne devait intervenir que longtemps après leur établissement.

interruption. La valeur de la preuve testimoniale dépend de l'attention que l'individu a apportée à l'observation des faits qu'il rapporte, de sa mémoire, de son émotivité et de son imagination. Dans ces conditions, il n'est pas douteux qu'un enfant âgé de moins de 15 ans, ne répond pas aux exigences d'un témoin digne de créance. Il apparaît alors impossible de le soumettre à la prestation d'un serment (1) dont la gravité lui échappe, et qui ne valoriserait nullement un témoignage imprécis ou fantaisiste.

Cependant, s'il est bon que les enfants ne soient pas soumis à de telles formalités, c'est avec juste raison que l'article 79 du C. I. C. stipule que le juge d'instruction pourra obtenir d'eux certains renseignements, sous forme de simple déclaration. Suscitant moins que quiconque, la méfiance des délinquants, ils pourront apporter aux magistrats, d'intéressants éclaircissements, et contribuer ainsi à la découverte de la vérité.

Nous sommes amenés à noter, d'autre part, que ne pourront être entendus à titre de témoins et par suite, prêter serment, les personnes visées par les articles 34, n° 3, et 42, n° 8, du Code pénal.

Ces personnes, en effet, sont considérées comme incapables de témoigner pour avoir été condamnées à la dégradation civique ou à l'interdiction même de cette faculté. Ces textes leur permettent, d'ailleurs, de fournir aux juges, sous forme de « simples renseignements », les indications dont ils peuvent avoir eu connaissance. Il est à remarquer, à ce propos, le caractère paradoxal et dangereux de telles mesures, qui, sans doute, dans un but répressif, enlèvent ainsi à certains individus, le droit d'accomplir un acte de la vie publique, mais qui, par là-même, leur permettent de proférer les pires atteintes à la vérité, sans que le juge

(1) 17 janvier 1868. D. P. 68-1-363.

puisse prononcer aucune condamnation, pour faux témoignage.

Mais, tandis que nous retrouverons ces mêmes incapacités devant les juridictions de jugement, les causes de récusation énoncées, par les articles 156 et 322 du Code d'Instruction criminelle, « ne joueront pas au cours de l'instruction » (1).

Le juge d'instruction pourra donc entendre, sous la foi du serment, sans que les parties en cause puissent s'opposer à leur audition :

- a) Les ascendants des prévenus ou accusés ;
- b) Les descendants des prévenus ou accusés ;
- c) Les frères et sœurs des prévenus ou accusés ;
- d) Les parents et alliés au même degré des prévenus ou accusés ;
- e) Le mari ou la femme ;
- f) Les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi ;
- g) Les parties civiles ;
- h) Les co-prévenus quand leurs causes sont disjointes.

Notons encore que ne peuvent prêter serment et déposer, que les témoins qui ont été l'objet d'une citation de la part du juge d'instruction [Art. 71 du Code d'Instruction criminelle] (2). De plus, si le juge a omis de citer tel ou tel témoin, il ne lui est pas possible de l'entendre sous forme de simple déclaration, pour obtenir les renseignements qu'il désire. Ne jouissant pas d'un pouvoir discrétionnaire analogue à celui du président de la Cour d'As-

(1) VIDAL et MAGNOL: *Cours de Droit criminel*. Preuve testimoniale, n° 730.

(2) Au cas de flagrant délit, la citation préalable n'est pas nécessaire. (Article 33. C. I. C. et loi du 20 mai 1863, art. 3.)

sises, il lui sera seulement loisible de poursuivre son instruction par une citation régulière.

Il ne pourra pas davantage procéder à une enquête officieuse « pour s'éclairer sur l'opportunité des poursuites » (1), à l'instar du procureur de la République et de ses auxiliaires. Ceux-ci, en effet, ont un droit extra-légal sans doute, mais reconnu sans être officiel, à l'audition de tous témoins utiles et à l'exercice de certaines autres mesures d'enquête (2).

Les témoignages reçus sous forme de simples déclarations, ne peuvent, en aucun cas, passer pour des actes d'instruction. Ils ne pourraient pas davantage être considérés comme tels, si les témoins entendus avaient au préalable, prêté serment. Dans ce cas, c'est une personne, entendue à titre de simple renseignement, qui fait un serment inutile, ne pouvant modifier le caractère de cette déclaration, ni en faire un acte d'instruction illégalement accompli (3).

Une formalité pure et simple ne peut changer la qualification d'un acte, d'autant qu'elle s'avère inutile et superflue. Ce serait, en outre, création prétorienne excessive que de qualifier acte d'instruction, un témoignage non prévu par les lois et auquel manquerait d'ailleurs une formalité essentielle : la citation.

Ajoutons enfin, que les officiers de police judiciaire, le

(1) L'enquête officieuse est administrative, destinée à éclairer l'avenir de l'affaire. Elle peut comprendre des auditions de témoins (sans prestation de serment, ni citation), l'interrogatoire de l'inculpé, des perquisitions et visites domiciliaires; les renseignements sont seulement destinés aux membres du Parquet et sont obtenus par les chefs du Parquet, leurs auxiliaires ou les gendarmes. VIDAL et MAGNOL, *op cit.* Enquêtes officieuses, page 910.

(2) GARRAUD: *Traité th. et Prat.*, tome III, n° 946.

(3) Voir: Cass., 7 août 1878. S.: 79-1-41.

En sens contraire, note sous l'arrêt.

juge d'instruction d'office, et le procureur de la République et ses auxiliaires (1), à son défaut, peuvent, au cas de crime ou délit flagrant, accomplir certains actes d'instruction sommaire.

C'est seulement au cas de crime flagrant et non de simple délit correctionnel, qu'il sera possible à ces derniers, de recevoir, sous la foi du serment, les témoignages susceptibles de les intéresser.

II. — *Devant le Tribunal de simple police;
Devant les Tribunaux correctionnels;
Devant les Cours d'Appel, statuant en
matière correctionnelle.*

Devant ces différentes sortes de juridictions, les principes élaborés, en la matière, sont identiques.

En effet:

Le Code d'Instruction criminelle, dans son article 155, relatif à la procédure suivie devant les Tribunaux de simple police, déclare que « les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité et le greffier en tiendra note... ».

L'article 189 de ce même Code, modifié par la loi du 15 juin 1856, statue que la preuve des délits correctionnels, se fera de la manière prescrite aux articles 154, 155 et suivants (Trib. de simple police). L'administration de cette preuve, obéira aux mêmes principes devant les Tribunaux correctionnels et devant les Chambres des Cours d'Appel jugeant en matière correctionnelle.

Ainsi, devant les juridictions de jugement, devront être entendus, sous serment, les témoins régulièrement cités, soit par les parties (articles 153, 189, 190, C. I. C.), soit par le Tribunal, d'office.

(1) Le Procureur de la République et ses auxiliaires ne peuvent faire aucun acte d'instruction, hors des crimes ou délits flagrants.

Les témoins pourront, en outre, être « avertis par lettre et sans frais ou amenés à l'audience par les parties » (art. 153 et art. 324 du Code d'Instruction crim.) [1], et régulièrement cités ou non, ils prêteront le serment prescrit (2).

Cette obligation s'impose à tous les témoins qu'ils soient à charge ou favorables à l'accusé, qu'ils soient de simples particuliers, ou fonctionnaires, venant compléter oralement leurs rapports, ou praticiens appelés à donner quelques éclaircissements (3).

Les personnes astreintes au secret professionnel, sont tenues d'accomplir cette formalité, sauf à exciper, par la suite, de leur obligation au secret, pour déposer dans les limites que leur imposent leur conscience et leurs règles professionnelles.

Aucune loi ne dispense les membres des associations religieuses de la prestation du serment prescrit par la loi,

(1) VIDAL et MAGNOL, *op cité*, page 845. Preuve testimoniale.

(2) Dans ce sens: Cass. 6 novembre 1906; D. P., 1908-1-383. Crim., 14 mars 1935. D. H., 1935-255.

13 novembre 1896. D. P. 97-1-623: « La règle de l'article 155 concerne aussi bien les témoins qui n'ont pas été régulièrement cités que ceux qui ont été l'objet d'une citation régulière, du moment où ils ont été entendus ».

Sans doute le Code d'Inst. Crim. exige-t-il la citation en temps utile, et les témoins non cités et se présentant spontanément ne peuvent être admis à déposer et à prêter serment, il n'en est pas moins vrai que si sur citation, même atteinte d'irrégularité, des témoins ont été entendus après prestation préalable du serment, la déposition est validée, qu'inversement le défaut de serment entraîne la nullité de la procédure.

(3) 4 septembre 1856. D. P. 1856-1-416.

7 mai 1863. D. P. 1864-5-332.

6 décembre 1872. D. P. 1873-5-418.

seule une jurisprudence actuellement établie a permis d'en modifier la formule (1).

Enfin, l'étranger ne peut invoquer sa qualité pour y échapper, et après traduction, le serment s'impose à lui.

A ces règles d'ensemble dont la portée dépasse le cadre de ce chapitre, et dont l'application est générale, il convient d'ajouter, que les Tribunaux ne sont pas admis à entendre un témoin à titre de simple renseignement et sans prestation préalable du serment, contrairement à la pratique des Cours d'assises.

A ce dernier principe, il est porté quelques atténuations :

Les condamnés déchus du droit de témoigner peuvent et doivent être entendus sans avoir à jurer de dire la vérité : tels sont ceux déjà cités plus haut, et visés par les articles 34-3° et 42-8° du Code pénal.

Ces individus ne sont point soumis aux formalités ordinaires et leurs indications ne jouissent pas des mêmes garanties et de la créance, présentées par de véritables témoignages, encore que le système probatoire d'intime conviction de notre Droit pénal, atténue dans une large mesure, les effets de cette distinction.

Tandis que ceux jugés « indignes », sont exclus de la prestation de serment, mais peuvent fournir certains renseignements, les personnes visées aux articles 156 et 322 du C. I. C., sont, sur opposition des parties, dans l'impossibilité de venir témoigner en justice. Il leur est alors interdit, non seulement de déposer suivant les formes ordinaires, mais encore, de donner quelque renseignement que ce soit, et à quelque titre que ce soit.

Cependant, les parties civiles qui, parties poursuivantes, ne doivent pas témoigner, « peuvent, d'après MM. Vidal et Magnol, être entendues comme témoins, en l'absence de

(1) Voir *supra*, pages 90 et suivantes.

toute opposition des parties » (1); de plus, « en cas de désistement, fut-ce après le délai de vingt-quatre heures de l'article 67, C. I. C., la partie civile doit être entendue sous la foi du serment » (2)

Cette pratique est à redouter, car les parties civiles, même après désistement, pouvant supporter les frais en cas d'acquiescement (article 162 du décret du 5 octobre 1920) seront tentées de faire un témoignage, sinon faux ou partial, du moins tendancieux.

Il est encore à noter que la victime, peut, en vertu des articles 66 et 67 du Code d'Instruction criminelle, se constituer partie civile, jusqu'à la clôture des débats. « Sa déposition reste alors acquise aux débats ». [Cassation, 5 janvier 1895. *Bull.* n° 14.]

Mais, un arrêt, contraire du 27 mars 1896, au *Bulletin* n° 123, a estimé qu'une telle déposition ne devait plus valoir que comme simple renseignement (3)

Si l'on admet, avec le premier arrêt cité, la validité du témoignage de la victime, on viole le principe essentiel, en vertu duquel « nul ne peut être témoin dans sa propre cause ».

Malgré le peu de créance que les juges accorderaient à une telle déposition, quand bien même ils la considéreraient comme inutile et sans valeur, on ne saurait aller jusqu'à permettre à la victime ce que l'on interdit à l'inculpé. Cette solution serait encore moins acceptable et compréhensible si un tel témoignage, prenait la valeur d'une déposition ordinaire sous serment.

(1) Dans ce sens: Cass. 30 mai 1908, 13 janvier 1911; S. 1911-1-606 et 607. 28 mars 1924; S. 1925-1-379. Et GARRAUD: *Traité d'Instruction criminelle*, tome I, page 431.

(2) Cass., 28 juillet 1921. S. 1922-1-142.

(3) Dans ce sens: Crim., 8 janvier 1925. D. P. 1925-1-94.

D'autre part, il est admis que les enfants, âgés de moins de 15 ans, ne peuvent être entendus, à l'audience, sous la foi du serment (1).

La jurisprudence est arrivée à cette solution normale, par voie d'analogie et d'extension dans d'application de l'article 79 du C. I. C., qui fixe une règle semblable devant le juge d'instruction.

L'application de ce principe rationnel et logique a soulevé certains problèmes délicats, particulièrement devant les Cours d'Assises, en ce qui concerne les conséquences d'un serment prêté par un enfant de moins de 15 ans et la sanction du défaut de cette formalité chez un témoin de plus de 15 ans (2).

Il est enfin une catégorie de personnes dont les infirmités physiques rendent totalement impossible leur audition en justice. Les sourds-muets de naissance, ne sachant ni lire ni écrire, sont en effet dans l'incapacité la plus absolue de comprendre la gravité de l'acte qu'on leur demande d'accomplir, le sens même des paroles qu'on leur demande de prononcer. Il est établi, par conséquent, que leurs témoignages éventuels, échappent aux règles admises en la matière.

III. — *Devant la Cour d'Assises:*

Article 317, du Code d'Instruction criminelle: « Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur général; avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte de dire toute la vérité et rien que la vérité... ». Il pose le principe du serment obligatoire, pour tout témoin.

(1) Cass., 2 mars 1855. D. P. 1855-2-467.

(2) Nous insisterons davantage sur ces difficultés dans le chapitre suivant.

Nous trouvons en cette matière, les mêmes atténuations, résultant des mêmes incapacités et des mêmes facultés de reproche.

Ici encore, les indignes ou exclus visés par le Code pénal (articles 34-3° et 42-8°), sont dans l'impossibilité d'être considérés comme de véritables témoins et de prêter serment.

Ici encore, les suspects de partialité, visés par le Code d'Instruction crim. (art. 156 et 322), peuvent être reprochés par les parties et sur opposition, empêchés de déposer, suivant les formes légales.

Ici encore, les témoins non cités ou notifiés en temps utile, sous réserve des remarques que nous avons précédemment faites (1), ne pourront être entendus.

Enfin, les sourds-muets de naissance, ne sachant ni lire ni écrire, et les enfants, âgés de moins de 15 ans, ne seront pas tenus de prêter serment.

Ce n'est pas une jurisprudence immédiate qui a permis aux enfants âgés de moins de 15 ans d'être entendus sous forme de simples déclarations, tant devant les Tribunaux correctionnels que devant les Cours d'Assises. Au contraire, il fut estimé d'abord, pour deux raisons, qu'ils ne pouvaient être entendus, qu'après prestation de serment :

L'article 79, C. I. C., est seulement relatif, disait-on, à l'instruction, et porte que les enfants de moins de 15 ans « pourront » être entendus, sous forme de simple déclaration. Il faut remarquer, par conséquent, qu'il énonce une faculté, qui n'est sanctionnée de nullité par aucun texte, qu'en outre, cet article 79 s'applique seulement aux mesures d'instruction, qu'enfin, aucun article d'aucune loi, ne défend de faire entendre, sous la foi du serment, des enfants de moins de 15 ans.

(1) Voir *suprà*, page 45 et en note.

C'était, avec juste raison, semble-t-il, que les Tribunaux et les Cours, admettaient, tout d'abord, « a contrario », de ces arguments, la nullité de la déposition d'un enfant de moins de 15 ans, quand elle n'était pas précédée d'un serment.

Une réaction se fit jour immédiatement dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui opposait à cette théorie logique en apparence, des arguments très forts. Des arguments de Droit: l'art. 322 du Code d'Instruction criminelle, ne fait mention, en aucune sorte, des enfants âgés de moins de 15 ans, comme de personnes dispensées de témoigner. Il faut entendre cet article à la lettre, car rien ne permet d'en étendre la portée *a priori*.

L'article 79 C. I. C. énonce la nécessité pour le juge d'instruction, de n'entendre les mineurs de 15 ans que sous forme de simples déclarations, et tout porte à croire que ce serait non seulement ne pas se montrer hostile à l'esprit de la loi, mais bien plutôt abonder dans ses directives, que d'étendre cette mesure aux juridictions de jugement.

Ainsi d'ailleurs statua la jurisprudence (1), dès le 3 décembre 1812 (2) Elle se basait, en outre, sur des éléments psychologiques qui ne permettent pas que soient soumis aux peines du parjure, l'enfant impubère, qui, à Rome déjà, ne pouvait être considéré comme un véritable témoin.

Cependant, par le fait même que ces deux théories avaient été tour à tour appliquées, qu'elles s'étaient sur des bases solides, et qu'elles laissaient une large place à l'interprétation, il en résulta une sorte d'interpénétration mutuelle.

(1) 11 février 1813, 7 novembre 1850, affaire Lepoulleu, D. P. 1850-1-335.

(2) Arrêt des Chambres réunies (S. Chro.).

La seconde de ces théories, fut et reste appliquée: l'enfant âgé de moins de 15 ans, n'est plus astreint à la prestation du serment. Toutefois, s'il advient qu'un serment soit prêté, soit par erreur, soit par défaut d'opposition des parties et parce que l'enfant paraît saisir toute la valeur de sa déposition et du serment préalable, la nullité n'est pas encourue (1).

Nous devons, d'autre part insister, plus particulièrement sur le pouvoir reconnu au président de la Cour d'Assises, et à lui seul, de faire entendre, à titre de simple renseignement et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les personnes qui, pour une raison ou pour une autre, ne sont pas admises à témoigner.

Voilà donc la possibilité, pour toute personne dont l'audition serait utile à la Cour d'Assises, d'être entendue, encore qu'il lui soit impossible de prêter serment. Le président, par la simple déclaration qu'il fait, que de tels témoins sont entendus, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pourra faire entendre: les indignes ou exclus visés par le Code pénal, les témoins non cités (2) ou notifiés en temps utile, les suspects de partialité, enfin toutes personnes qui sont susceptibles de fournir quelque renseignement utile sur l'affaire.

Remarquons, enfin, que ne pouvant dispenser de la prestation du serment les témoins, les parties ont encore la

(1) 27 avril 1827, 8 mars 1838, 3 avril 1847 (D. P. 1847-4-443), 7 avril 1898 (S. 99-1-208), 31 décembre 1898 (S. 1900-1-383).

(2) Notons qu'en Cour d'Assises, les noms des témoins doivent, en outre, être signifiés aux parties, vingt-quatre au moins, à l'avance. D'autre part, les témoins cités ou notifiés en temps utile, étant acquis aux débats, ne peuvent déposer qu'après avoir prêté serment et le Président ne peut les dispenser de l'accomplissement de cette formalité.

Cass. Crim., 26 fév. 1926; G. P. 1926-1-516; D. 1926-1-193; S. 1926-1-233. Cass. Crim., 25 mai 1927; S. 1928-1-375.

possibilité de renoncer à leur audition, ce qui permet éventuellement au président de les faire entendre à titre de simple renseignement. Ainsi, la Cour et les jurés bénéficient de leurs indications, au même titre que si ces personnes avaient déposé sous la foi du serment.

Cette faculté, ce pouvoir donné aux présidents des Cours d'Assises, constitue une atténuation directe et importante au principe énoncé à l'article 317 du Code d'I. C., et pose le grave problème sur lequel nous reviendrons plus loin de la distinction entre les témoins prêtant serment et les personnes entendues à titre de simple renseignement devant des juridictions où les preuves admises sont d'intime conviction.

SECTION B. — *Devant les juridictions civiles et commerciales*

Nous nous bornerons à indiquer, ici, certains principes généraux, qui régissent le témoignage sous serment des personnes entendues en enquête, devant les Tribunaux civils et commerciaux, et dont l'étude rapide est susceptible de présenter quelque intérêt, encore que le problème essentiel pour nous, soit plutôt posé par l'intervention de la loi pénale en vue de réprimer la fausseté de ces affirmations.

Les articles 35 et 262, du Code de Procédure civile (1), énoncent la nécessité du serment préalable à la déposition de tout témoin, sans distinction de sexe ou de nationalité.

(1) Art. 35 Code de P. C.: « Les témoins feront le serment de dire la vérité ». (Cet art. est relatif à la procédure suivie devant les juges de paix.)

Art. 262 Code de P. C.: « ...il (le témoin), fera serment de dire la vérité. Le tout à peine de nullité ». (Matière des enquêtes devant les Tribunaux.)

Ne peuvent cependant être qualifiés de témoins, les personnes indignes, incapables et reprochables.

Les personnes visées aux articles 28-34-3° et 42-8° du Code pénal, et à l'article 285 du Code de Procédure civile, ainsi conçu : « *Pourront, les individus âgés de moins de 15 ans, révolus, être entendus sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison* », ne peuvent faire que des déclarations ayant la valeur de simples renseignements.

D'autre part, sont dans l'impossibilité absolue, non seulement de témoigner sous la foi du serment, mais encore d'être entendus par forme de simple déclaration, « *les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint même divorcé* ». (Article 268, Code de P. C.)— La jurisprudence admet cependant que la déposition contestée sur une question de parenté ou d'alliance, doit être reçue, sauf à statuer sur sa validité, et à la déclarer nulle par la suite, si besoin est. L'article 268, supporte une exception, qui ne s'étend d'ailleurs pas aux descendants, en ce qui concerne la matière du divorce et de la séparation de corps.

Enfin, cet article contient une liste, considérée comme limitativement fixée par les Tribunaux, de personnes qui pourront être reprochées par les parties (1).

Le reproche, n'étant proposé que devant le Tribunal, une fois l'enquête terminée, a seulement pour effet de rendre inutile le témoignage recueilli. Le témoin susceptible de reproche est donc tenu de prêter serment, et de déposer suivant les formes ordinaires (s'il n'est déjà considéré comme indigne. Voir note 1, *infra*). Si, par la suite, le

(1) P. CUCHE note, dans cette liste, certains oublis, et une absence totale de mise au point qui va jusqu'à mentionner des possibilités de reproches, à l'encontre de témoins considérés comme indignes par le Code pénal de 1810. [*Procédure civile et commerciale*, page 546.]

reproche n'intervient pas, la déposition est validée, sinon elle est considérée comme nulle et non avenue.

TITRE II

MODALITÉS DE LA PRESTATION DU SERMENT

Nous allons examiner, dans une étude rapide, les modalités qui, d'ordinaire, assortissent la prestation d'un serment. Nous signalerons dans notre conclusion, les particularités éventuelles que peuvent comporter certaines adjurations.

La prestation d'un serment comporte, en général, le prononcé de certaines paroles, fixées en une formule sacramentelle, accompagnée de certains gestes.

L'affirmation, c'est-à-dire la formule, l'énoncé de l'objet du serment, est prononcée, de nos jours, par le juge lui-même. Le rôle du prestataire va donc se borner à une simple confirmation. Si l'on remarque que l'imprécation et l'invocation n'existent plus dans le serment prêté par le témoin, on est amené à penser qu'une telle adjuration est à l'heure actuelle, réduite à sa plus simple, à sa trop simple expression même.

Le juge énonce donc la formule et le témoin confirme son engagement par les simples paroles : « Je le jure ».

En matière civile, les articles 35 et 262 du Code de Procédure stipulent que les témoins devront jurer « *de dire la vérité* ».

En matière pénale, on doit distinguer deux hypothèses : devant le juge d'instruction, le Tribunal correctionnel et le Tribunal de simple police, le Code d'Instruction criminelle, dans ses articles 75, 155, 189 et 211, oblige les témoins à jurer de « *dire toute la vérité, rien que la vérité* » devant la Cour d'Assises, l'art. 317, fixe une for-

mule plus complète et plus explicite: le témoin, en effet, prête serment de « *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité* ».

A première vue, il semble que ce soit sans raison que ces serments diffèrent dans leur formule, et qu'une unification paraît souhaitable. Toutefois, on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il existe une sorte de gradation justifiée.

De la formule la plus simple qui précède l'adjuration du témoin civil, on passe à celle plus complète du témoin correctionnel, enfin à celle plus précise, plus imposante, qu'énonce le magistrat de la Cour d'Assises.

Ces divergences, dans les termes employés, n'ont peut-être aucune influence sur les pénalités encourues par ces différents témoins, mais on doit noter cependant parallèlement à ces diverses formules, la gradation dans le même sens, des châtimens pouvant être prononcés pour faux témoignage.

Si les textes de lois fixent le rôle joué par le juge et établissent le texte de la formule, qui dès lors, doit être considérée, comme sacramentelle (1), si ce qui doit être prononcé ne peut être modifié, au contraire, la loi passe sous silence les autres formalités. A l'égard de celles-ci, on fera application de règles coutumières, que les Tribunaux ont utilisé de tous temps, et utilisent encore, mais dont la violation ne peut être sanctionnée, car la loi ne le mentionne pas.

Ainsi, le témoin doit se présenter à la barre du Tribunal ou de la Cour, découvert et sans armes. Il doit lever la main droite, nue et ouverte. Enfin, il est admis que le

(1) 26 juillet 1866. D. P. 67-5-397. La prestation de serment n'est pas nulle pour n'avoir pas été faite la main levée: attendu que l'art. 317 C. I. C. n'exige pas que le témoin appelé devant la Cour d'Assises, tienne la main levée au moment où il satisfait à la formalité du serment.

témoin doit être debout et face aux juges. Ces formalités, nous l'avons dit, ne sont nullement requises à peine de nullité.

La jurisprudence, en effet, a considéré comme valable, le serment prêté :

- par un témoin, la main gauche levée (1) ;
- par un témoin assis (2) ;
- par un témoin, la main restant baissée (3) ;
- par un témoin, la main gantée (4)...

La législation française, connaît seulement le serment préalable à la déposition et frappe de nullité toute dérogation à cette réglementation (5). Cette solution admise par notre jurisprudence (6), par notre doctrine aussi (7), n'a pas été universellement utilisée : ainsi, certains codes étrangers (8), connaissent le serment confirmatoire, prêté après la déposition.

S'il est exact que c'est préalablement à ses déclarations que le témoin doit prêter serment, il n'en est pas moins vrai qu'un seul suffit pour l'ensemble des débats, et qu'il

(1) 30 avril 1847. D. P. 1847-4-439.

(2) Dans ce sens, LAROMBIERE, tome II Comp. Nîmes, 7 juin 1827.

(3) 8 octobre 1840. R. D. 23 V° Témoins.

(4) 21 juillet 1866, D. P. 67-5-397 et 8 juillet 1898, D. P. 99-1-614.

(5) Art. 317 du C. I. C. par exemple.

(6) 27 nov. 1896. D. P. 97-1-102.

(7) Voir GARRAUD: *Traité th. et prat. de l'Instruction crim.*, tome II, n° 397, page 72.

(8) Codes norvégien, allemand, autrichien et Code du canton de Neuchâtel.

n'aura pas à être renouvelé chaque fois qu'il lui sera demandé des explications sur un point quelconque d'une même affaire (1).

Le serment prêté préalablement à la déposition d'un témoin, vaut donc, non seulement pour sa déposition, mais encore pour toutes ses interventions à l'audience et dans le cours des débats, encore qu'elles aient lieu après les plaidoiries (2). Il importe peu d'autre part, qu'il revienne, appelé pour préciser un point important et resté obscur lors de sa première audition (3) ou qu'il ait à répondre aux questions qui lui seront posées sur un chef nouveau.

Ainsi, nous avons brièvement exposé les quelques formalités qui entourent la prestation du serment, les incidents sans grande importance qu'elles peuvent soulever et la place chronologique qu'il occupe dans le témoignage.

TITRE III

SANCTIONS DES RÈGLES CONCERNANT LE SERMENT DES TÉMOINS

SECTION I. — *Refus de prêter serment*

Il est évident qu'un tel problème ne peut se poser qu'à l'égard de personnes tenues à la prestation d'un serment. En conséquence, seuls, de pareils témoins seront susceptibles de se voir infliger une peine dans le cas où ils refuseraient de se prêter à cette formalité.

(1) 10 janvier 1891. *Bull. crim.*, n° 17, p. 29.

14 septembre 1893. D. P. 95-1-433.

(2) 29 décembre 1871. D. P. 1871-3-354.

(3) 12 avril 1816 et 16 avril 1819, R. D. 183. V° Témoins.

En effet, l'art. 355, § 3, du Code d'Instruction criminelle, ainsi conçu : « ...Et néanmoins, dans tous les cas, le témoin, qui ne comparaît pas ou qui refusera, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée en l'article 80 », prévoit cette hypothèse. Le refus est donc puni en Cours d'Assises, mais le Code d'Instruction Criminelle qui, dans ses articles 80 et 304, vise le défaut de comparution des témoins, ne mentionne nullement, que, dans ces hypothèses, le refus de prêter serment soit punissable.

En application du principe « nulla poena sine lege », doit-on en conclure directement que c'est le seul refus en Cour d'Assises qui puisse entraîner une sanction ?

Une telle solution est inadmissible. Le Code a, dans sa lettre et ses directives, voulu qu'un serment précède le témoignage. Il a estimé cette formalité essentielle, et il l'a prescrite à peine de nullité devant tous les Tribunaux.

Le refus de prêter serment, serait donc une atteinte indirecte, non seulement à l'esprit de la loi, mais au texte même. Cette atteinte, sanctionnée devant une juridiction, doit, par voie d'analogie, l'être aussi devant les autres.

Le Code, d'ailleurs, n'avait nullement besoin de préciser une telle sanction. Ayant fixé, dans son article 355, un principe général, son application en devenait automatique, à tous les cas semblables. En effet, par l'assimilation qu'il établissait du refus de prêter serment et du refus de comparaître, il sanctionnait tacitement le premier chaque fois que le second pouvait être puni.

Cette solution a d'ailleurs triomphé en jurisprudence, et le refus a été réprimé tant devant les Cours d'Assises que devant les autres juridictions et le juge d'instruction (1).

(1) Crim., 13 février 1886. D. P. 1887-1-48.

Si le principe est donc admis, qu'un témoin ne peut refuser de jurer de dire la vérité (1), il est nécessaire, que ne lui soit apporté aucune exception, aucune atténuation même (2).

Nous examinerons, plus loin, la portée actuelle de cette règle et ses conséquences sur les modifications éventuelles à la formule et aux modalités de la prestation. Quelle sanction va-t-on appliquer au témoin récalcitrant?

Corrélativement à ce problème, il est nécessaire de mettre en lumière le principe en vertu duquel une sanction peut être requise.

Le refus de la part d'un témoin de prêter serment équivaut, nous l'avons vu, au refus de comparaître, c'est-à-dire, de déposer, de révéler toutes choses qui pourraient être utiles à la découverte de la vérité, ou à une bonne administration de la justice.

Il est normal de penser que celui qui refuse de fournir à la justice, les renseignements dont il a connaissance, et qui peuvent l'éclairer, soit passible d'une peine à l'instar de celui qui refuse d'exécuter un service légalement dû (3).

Mais, une distinction doit être faite :

Un témoin peut refuser de comparaître ou de prêter serment, sans vouloir fournir la moindre explication : il est alors passible d'une amende civile et ne pouvant entraîner la contrainte par corps. [Code d'Instruction criminelle, articles 80, 157, 304 et 355.]

(1) Ch. réunies, 30 novembre 1820, S. 1821-1-48.

(2) C'est avec juste raison que la Cour de Cassation, a estimé que même autorisé par l'accusé, nul témoin ne pouvait refuser de prêter le serment prescrit.

(3) Dans ce sens : A. BLANCHE : *Etudes pratiques sur le Code pénal*, tome IV, page 207.

Ce refus est sans doute grave dans les conséquences qu'il peut avoir, mais ne saurait être considéré, en lui-même, que comme une simple contravention.

D'autre part, l'article 236 du Code pénal punit de six jours à deux mois d'emprisonnement, « les témoins et jurés qui auront allégué, une excuse reconnue fausse », ou produit un faux certificat. Les amendes contraventionnelles prononcées pour non comparution simple, ou refus de prêter serment seront, d'ailleurs, cumulées à cette occasion avec la peine d'emprisonnement sanctionnant le délit sus-visé.

Cette sévère répression, a été favorablement commentée par la doctrine, et en particulier, par MM. Chauveau et Hélie (1), qui ont affirmé, à juste raison que « la société est fortement intéressée à ce que les jurés et les témoins, ne se dérobent pas, sous de vains prétextes, aux devoirs qui les enchaînent ».

Ajoutons que le délit ne peut être établi que si la fausseté de l'excuse est reconnue, et s'il est prouvé que le témoin a agi « en connaissance de cause, dans le but de surprendre la religion des juges ». Il s'en suit qu'il sera assez facile d'établir l'existence des éléments du délit dans le cas de non-comparution effective avec allégation d'excuse fausse; mais, il apparaît totalement impossible de réunir ces éléments dans l'hypothèse où un témoin refuse de prêter serment, sous prétexte, par exemple, qu'il ne croit pas en Dieu. Il faudra se contenter, par conséquent, d'une amende contraventionnelle, ne pouvant excéder 100 francs.

(1) MM. CHAUXEAU et HÉLIE. *Théorie du Code Pénal*, t. III, page 179.

SECTION II. — *Défaut de serment*

Il peut être posé, en règle générale, que le défaut de serment ou de sa constatation, est cause de la nullité des débats, par conséquent, du jugement ou de l'arrêt rendu à leur suite.

On peut affirmer qu'il n'existe aucune exception proprement dite à ce principe, mais seulement quelques atténuations, si l'on a soin d'indiquer qu'on ne considère que le défaut de la prestation du serment, à l'égard des témoins tenus de l'accomplir.

En matière pénale, il semble que la nullité qui sanctionne l'absence de cette formalité, est absolue, d'ordre public même. Au contraire, en matière civile, le défaut de prestation du serment d'un témoin, ne constitue qu'une nullité susceptible d'être couverte par le consentement des parties, ou l'exécution sans réserves (1).

C'est une solution rationnelle, car seuls, des intérêts privés étant en jeu, l'accord des parties pourra donner à un état de choses acquis à la suite d'un procès, la force obligatoire qu'un contrat eut pu réaliser.

Cette formalité est considérée comme substantielle en matière pénale; elle joue le rôle d'une garantie sérieuse à l'égard du prévenu et d'une bonne administration de la justice. Établie dans un intérêt général, son défaut ne peut entraîner qu'une nullité absolue, sinon d'ordre public.

La nullité de l'arrêt ou du jugement sera donc encourue (sous réserve de ce que nous avons noté en ce qui concerne les matières civiles), chaque fois que le juge aura fait état de la déposition d'un témoin entendu sans prestation de serment (2). Remarquons cependant que dans l'hypothèse

(1) Req. 21 avril 1875, D. P. 1875-1-488.

(2) 8 février 1916. D. P. 1918-1-41.

où la décision incriminée, se baserait seulement sur des faits relatés par d'autres témoins ayant prêté serment, ou sur des pièces du dossier, c'est-à-dire s'il n'était pas fait mention du témoignage atteint de nullité, la Cour de Cassation ne serait pas tenue d'annuler un tel jugement (1).

« A contrario », une décision qui prendrait acte d'un témoignage nul, pour défaut de prestation de serment, devrait être cassée (2). Cependant, il est utile de remarquer que dans le cas où tout en mentionnant son existence, les juges statueraient sur des « faits indépendants de ceux auxquels se réfère le témoignage nul » (Civ. 14 nov. 1816), la nullité de l'acte, n'aurait, sur la décision rendue, aucune répercussion. En conséquence, la déposition n'ayant pas été l'un des éléments de la conviction des juges et n'ayant pas servi à motiver la décision, il ne saurait être prononcé la nullité du jugement ou de l'arrêt (3).

D'autre part, avons-nous dit, la validité de la procédure ne doit point être laissée à la libre discrétion des parties en matière pénale, cependant il est possible de couvrir la nullité d'une déposition, qui n'a point été précédée du serment prescrit: Avant la clôture des débats, une nouvelle déposition, peut intervenir régulièrement accomplie, qui remplacera la première, (4).

De même, si par suite d'une erreur sur la qualité d'un témoin [son âge, par exemple, que l'on croyait inférieur

(1) Req. 11 janvier 1884. D. P. 1884-1-320.

7 avril 1873. D. P. 74-5-448.

3 janvier 1879. D. P. 79-1-377.

(2) Civ., 26 juin 1889. D. P. 90-1-135.

(3) 20 juillet 1854. D. P. 1856-5-423.

22 mai 1850. D. P. 1856-1-373.

3 janvier 1879. D. P. 1879-1-378.

19 mars 1898. D. P. 1898-1-440.

(4) Cass. 9 juillet 1926. S. 1927-1-358.

à 15 ans], celui-ci a été amené à faire sa déposition sous forme de simple déclaration alors qu'il aurait dû ne la faire qu'après prestation d'un serment, la nullité de la procédure doit être prononcée (1), à moins qu'il n'y ait eu « erreur commune », et que les juges, soit au cours des débats, soit en cours d'instruction, n'aient pas eu la possibilité de la mettre à jour (2).

Autant la jurisprudence s'est montrée bienveillante pour les cas d'espèce où le défaut de serment ne présentait pas un grand intérêt et n'avait pas été recherché dans un but de fraude, autant elle est restée intransigeante en ce qui concerne l'intégrité même de la formule.

Il a été considéré que les termes de la formule, quelle qu'elle soit, étaient requis à peine de nullité, parce que sacramentels (3). Toutes les paroles prescrites doivent être prononcées et la nullité est admise, si le témoin omet, devant un Tribunal correctionnel, par exemple, l'un des termes de l'adjuration à laquelle il est légalement tenu (4).

(1) Cass. 3 février 1881. S. 82-1-140.

(2) 19 février 1857. S. 1857-1-218.

(3) 3 juin 1875. D. P. 1876-1-334.

28 janvier 1897, 2 juillet 1896. D. P. 1897-1-565.

25 janvier 1912. D. P. 1912-5-28.

Les formes de la procédure devant les Tribunaux de la métropole, réglées par les dispositions du Code d'I.C., s'appliquent aussi — décret du 5 novembre 1904 — « à la Cour de Mayotte » et la déposition d'un témoin est nulle s'il a prêté serment en omettant de dire « toute la vérité », la formule prescrite étant sacramentelle.

(4) 25 janvier 1912, arrêt précité.

29 août 1889. D. P. 1889-5-416 (aff. Brahim-ben-Mohamed).

« Att. que l'article 155 dispose que les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité »,

» Att. que cette formule est sacramentelle,

» Att. qu'il résulte du jugement que les témoins ont seule-

En revanche, il a été jugé que l'adjuration, qui contient, non seulement les termes prescrits, mais en sus, d'autres précisions supplémentaires, et venant se surajouter aux précédentes, ne peut être déclaré nul et entraîner la cassation de l'arrêt ou du jugement (1).

Examinons, enfin, une dernière formalité, qui présente un gros intérêt au point de vue de la preuve de la prestation du serment : la mention sur le procès-verbal des débats de l'accomplissement de l'adjuration.

Devant toutes les juridictions, tant en Cour d'Assises (2), que devant les Tribunaux correctionnels (3), de simple police (4) ou civils (5), la prestation de serment des témoins, doit être constatée, car sinon, elle est présumée omise.

Cette constatation a lieu le plus souvent par une mention expresse au procès-verbal de l'enquête ou des débats, dans laquelle il est relaté que « le témoin X... a prêté le serment prescrit par l'art du Code... ».

ment juré de « dire la vérité, rien que la vérité », et qu'il a été fait état de leur disposition... Casse ».

24 mars 1893. D. P. 1895-1-327. Il en est de même, et la nullité doit être prononcée quand le témoin, en matière correctionnelle, a juré de « dire la vérité, rien que la vérité », le serment étant de « dire toute la vérité... ».

(1) 27 mars 1856. D. P. 1856-5-422.

15 juin 1899. D. P. 1899-1-421.

12 novembre 1835. V. Serment. Cour d'Assises. R. 205.

(2) 15 septembre 1854. D. P. 1854-5-691.

28 octobre 1921. D. P. 1922-1-8.

(3) 27 juillet 1855. D. P. 1855-5-411.

(4) 25 juin 1859. D. P. 1859-5-346.

15 novembre 1860. D. P. 1860-5-357.

7 novembre 1885. D. P. 1886-1-426.

(5) 21 mars 1893. D. P. 1893-1-324.

15 juillet 1901. D. P. 1901-1-328.

14 juin 1909. D. P. 1909-1-536.

Nous trouvons, à cette règle, l'atténuation que nous avons remarquée plus haut, qui consiste ici, à ne pas déclarer nul, un arrêt ou un jugement pour absence de mention du serment, quand il est avéré que les juges n'ont pas fait état de la déposition pour fonder leur conviction et qu'elle n'a eu aucune influence sur la décision.

Le document, qui doit faire preuve de la prestation, est le procès-verbal. Il est cependant d'autres pièces qui peuvent, et parfois même doivent valablement jouer un rôle équivalent.

Ainsi, si les greffiers des Tribunaux correctionnels et de simple police, sont tenus de tenir note de la prestation de serment des témoins, il est admis, toutefois, qu'en tous cas, il est possible d'administrer cette preuve par la production du jugement (1), qui mentionne que le serment prescrit par le Code... en son article... a été effectivement prêté par le témoin X...

Il est même accepté, comme moyen de preuve, les notes d'audience, à condition qu'elles présentent des caractères de sincérité et d'authenticité certains, et qu'elles aient été signées par le greffier ayant tenu l'audience (2). S'il s'agit d'un témoignage en Cour d'Assises, il est bon de faire une utilisation prudente de ce procédé (3).

La mention doit être expresse et précise, elle doit indiquer que c'est le serment prescrit par la loi, en la matière, qui a été prêté, par un témoin dénommé. Elle ne doit laisser

(1) 1^{er} juin 1838. 5 mai 1820. V. Serment, R. 199.

(2) Cass. Crim., 8 juillet 1852. D. P. 1852-5-503.

(3) 23 juin 1900. D. P. 1900-1-613.

Devant la Cour d'Assises, c'est au procès-verbal des débats qu'il convient de se référer pour vérifier l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. Spécialement on ne peut opérer cette certification, que sur pièces dont c'est justement l'objet, mais non par exemple, d'après les qualités de l'arrêt de la Cour.

place à aucune équivoque, à aucune possibilité d'erreur, à aucun doute.

Cependant, l'indication en termes collectifs suffit (1) ; c'est-à-dire que tous les témoins appelés, ont juré de dire la vérité dans les termes voulus par l'article correspondant de la loi. Cette indication ne doit pas être infirmée par une mention du procès-verbal, qui permettrait de croire que l'un des témoins n'a pas satisfait aux obligations légales (2)

Chaque fois qu'un doute peut s'élever, chaque fois qu'il est possible d'estimer, en se basant, soit sur le procès-verbal d'audience, soit sur le jugement, soit enfin sur certaines autres pièces, que l'un des témoins a déposé sans avoir au préalable prêté serment, chaque fois que la mention du respect de cette formalité fait défaut ou est seulement insuffisante ou équivoque, la nullité de la procédure doit être prononcée.

Il a été jugé ainsi : que dans un procès ayant occupé plusieurs séances, les termes du procès-verbal indiquant que les formalités nécessaires avaient été observées pour la deuxième audience ainsi que pour la première, n'étaient pas suffisamment explicites (3).

La jurisprudence va plus avant encore, puisqu'elle estime que la nullité doit être prononcée lorsque des termes du procès-verbal ou des autres pièces probatoires, il résulte

(1) 20 juillet 1820, 19 août 1821, 16 septembre 1871, 8 octobre 1840. R. D. 108 V° Serment.

(2) 7 décembre 1860. D. P. 1861-5-445. 8 juin 1854. D. P. 1864-5-690.

(3) 16 décembre 1852. D. P. 1853-5-421. Cet arrêt indique cependant que la prestation de serment des témoins est suffisamment constatée lorsque le procès-verbal, après constatation régulière de ce serment, pour une audience, énonce que pour l'audience suivante, les autres témoins ont déposé, sous la foi du serment et « sous l'observation des formalités ci-dessus prescrites ».

non pas que le serment n'a pas été prêté, mais qu'il a pu l'être dans des termes et des conditions non prévus par la loi (1).

Il est bon, par conséquent, de noter, que dans l'hypothèse où la mention de la prestation indique la formule même de l'adjuration prêtée, il est nécessaire qu'elle soit complète et que les termes en soient exacts (2)

SECTION III. — *Serment prêté à tort*

Nous ferons, dans cette section, une étude rapide de l'hypothèse où celui qui est exclu du serment, y a cependant été admis par erreur.

La solution de ce problème paraît aisée à donner si l'on accepte le raisonnement par analogie qui consiste à affirmer, ici, que la nullité sanctionnant le défaut de serment, quand il s'agit d'un témoin qui y est tenu, c'est la nullité que doit encore entraîner l'accomplissement d'une telle formalité par celui qui en est exclu. Cette solution n'a pas été adoptée par les Tribunaux qui ont admis, au contraire, la validité d'une telle déposition, en lui accordant les garanties et la valeur d'un témoignage ordinaire. Elle présente l'avantage certain de faire tomber sous le coup des dispositions répressives les déclarations mensongères des témoins, par le seul fait qu'un serment a été préalablement prêté.

La Cour de Cassation a accepté cette réglementation logique et simple, qui peut se résumer en une seule propo-

(1) 19 septembre 1861. D. P. 1861-5-444.

(2) 24 février 1899. D. P. 1899-1-552.

sition: Tout serment donne à une déposition quelconque, la valeur d'un véritable témoignage (1).

C'est alors faire fi des conditions légalement édictées que de donner au serment seul, une telle puissance et de telles possibilités. C'est, de plus, créer un grave danger et donner plus de valeur à des règles procédurales qu'aux principes, que d'accorder aux déclarations de personnes tenues à l'écart du serment, la créance dont jouissent les témoignages ordinaires, sous prétexte qu'une erreur a été commise.

Il est, en partie, pallié à de tels inconvénients par l'incidence du système des preuves d'intime conviction en matière pénale, système dont l'application uniformise et égalise en fait toutes les dépositions.

En outre, la jurisprudence a porté de larges et heureuses atténuations à la solution qu'elle adopte: le serment prêté à tort donnera à la déposition de l'exclu, la valeur d'un véritable témoignage, à condition toutefois que l'accusé ou la partie civile n'aient fait aucune opposition et que l'incapacité soit demeurée inconnue de la juridiction saisie (2)

Ainsi, les parties, ayant la garantie solide de pouvoir s'opposer au témoignage d'une personne, après s'être assuré qu'elle n'était pas admise à prêter serment, les

(1) 10 mai 1861. S. 1862-1-330. La Cour de Cassation n'a pas hésité à prononcer la condamnation d'un faux témoin, encore que celui-ci ait été frappé de l'incapacité de témoigner valablement, et qu'il ait prêté serment, attendu que: « l'incapacité de prêter serment dont sont frappés ceux qui ont encouru de « telles » condamnations, n'est pas absolue puisque la procédure n'est pas entachée de nullité. »

(2) Cass., 7 avril 1898. S. 1900-1-383.

Cass. 31 décembre 1898. S. 1900-1-383.

Ces arrêts estiment que, à défaut d'opposition de la part des parties, la prestation de serment par des enfants âgés de moins de 15 ans, ne peut entraîner la nullité de la procédure.

dangers de la solution jurisprudentielle nous apparaissent désormais insignifiants et négligeables.

SECTION IV. — *La violation du serment*

Les termes de la formule que prononce le juge indiquent au témoin les obligations qui lui incombent.

Les divergences existant dans les formules en usage devant les diverses juridictions, devraient entraîner, pour chaque témoin, des devoirs sensiblement différents.

En effet, le témoin jure de « dire la vérité » dans l'enquête civile, « de dire toute la vérité, rien que la vérité », en matière correctionnelle et de simple police, « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité », devant la Cour d'Assises.

Nonobstant ces légères variations, les devoirs de chacun d'eux sont les mêmes, les obligations qui leur sont imposées sous les peines du faux témoignage, sont identiques.

Ceci, nous amène à l'étude même du faux témoignage, car c'est sous cette dénomination qu'est sanctionnée la violation du serment, par un témoin.

Nous en examinerons brièvement les éléments constitutifs, en nous permettant d'insister plus particulièrement sur les points se rapportant spécialement à notre étude.

L'élément premier, constitutif de cette infraction est l'existence d'un témoignage, c'est-à-dire d'une déposition faite sous la foi du serment. Par conséquent, ne seront pas susceptibles de faire un faux témoignage, les personnes dont nous avons fait mention plus haut (1).

(1) Remarquons cependant que si l'exclu du serment y est admis par erreur, il est passible des peines du faux témoignage, dans l'hypothèse où il ne dirait pas la vérité.

10 mai 1861. S. 1862-1-330.

29 juin 1843. S. 44-1-1010.

De même, il est impossible d'assimiler à un témoignage, les demandes et les réponses que traduit un interprète. Il ne donne connaissance aux juges, en effet, que de renseignements fournis par d'autres personnes ou par l'inculpé; il n'apporte rien de personnel et ne concourt pas directement à la recherche de la vérité, il ne peut donc être considéré comme un témoin.

M. Garraud, dans son *Traité théorique et pratique de Droit pénal français* (tome II, page 49), estime que ne peut être appelé témoin, celui qui altère la vérité, pour ne pas être inculpé lui-même, au cours d'une déposition.

La jurisprudence (1), n'a pas accepté cette théorie, a constamment rejeté cette opinion, et admis le principe qu'il n'est aucune exception au respect du serment, sous réserve de l'application de l'art. 378 du Code pénal relatif au secret professionnel.

Le second élément constitutif de l'infraction exige que le témoignage ait été reçu en justice, c'est-à-dire à l'audience d'un Tribunal répressif, civil ou de commerce. La loi du 23 mars 1914 a assimilé à une déposition faite en justice, celle qui est reçue par une commission d'enquête parlementaire (2)

Il est de jurisprudence constante (3), en revanche, que l'instruction, en raison de son caractère provisoire, ne peut être admise comme une juridiction, par suite, la

(1) 23 décembre 1847. S. 1848-1-302. D. 1848-1-29.

15 mars 1866. S. 1866-1-410. D. 1866-1-553.

20 mai 1914. D. 1918-1-36.

(2) Article unique de la loi du 23 mars 1914. Lois nouvelles, 1914-3-205.

(3) Cass. 31 janvier 1859. S. 1860-1-747. D. P. 1859-1-439.
11 mars 1882. *Bull.* n° 72.

Toulouse, 24 février 1877. D. 1877-2-159.

Cf.: CHAUVÉAU et HÉLIE: *Théorie du Code pénal*, IV, n° 1702.

A. BLANCHE: *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. V, n° 366.

déposition d'un témoin, quoique étant faite sous serment, est encore considérée comme un simple renseignement. Les articles 361 à 366 du Code pénal sont inapplicables, par conséquent, aux fausses indications données à un magistrat instructeur. De même, nulle condamnation pour faux témoignage, ne peut intervenir, dans le cas où les déclarations mensongères ont été recueillies par un officier de police judiciaire durant l'enquête consécutive à un flagrant délit. Le procureur de la République et ses auxiliaires ont, en effet, la possibilité, au cas de crime ou de délit flagrant, de prendre certaines mesures qui obéissent aux règles posées en matière d'instruction préalable ordinaire.

Les dépositions dans les enquêtes civiles, ne sont pas des mesures provisoires d'instruction, mais ont un caractère définitif et servant de base au jugement; elles sont assimilables aux témoignages à l'audience et restent, par conséquent, garanties par les articles 361 à 366 du Code pénal (1).

Dans le même sens, nous notons qu'est punissable le faux témoignage dans un supplément d'information confié à un magistrat du siège (2). Les actes accomplis, par un tel magistrat, délégué par une juridiction de jugement, doivent, en effet, être considérés comme faisant partie de la phase du jugement, bien que n'ayant pas lieu en audience publique. Ils ne peuvent être assimilés aux mesures prises par un juge d'instruction et par suite, jouissent des garanties que la loi accorde aux premiers.

Le troisième élément constitutif de l'infraction est l'altération de la vérité, dans le but d'égarer la justice.

Le témoignage erroné, s'il est fait de bonne foi, ne peut amener une sanction pour son auteur (3), mais « la simple

(1) Cass. 6 janvier 1859. D. 1860-1-377. S. 60-1-747.

(2) Cass. 19 mai 1928. S. 1929-1-900. D. P. 1929-1-72.
Gaz. Palais, 22 juin 1928.

(3) Cass. Crim., 18 novembre 1932. G. P. 1933-1-97.

réticence peut constituer le faux témoignage, si elle est susceptible de fausser le sens de la déposition et d'induire les juges en erreur » (1).

A cet élément intentionnel, il faut que s'ajoute l'existence d'un préjudice éventuel, causé soit à un particulier, soit à la société.

La dernière condition à l'existence d'un faux témoignage, est le caractère irrévocable de la déposition (2).

A. Blanche (3), estime que la déposition devant avoir lieu pour ou contre l'accusé, c'est-à-dire pour ou contre une partie, si le témoin revient sur ce qu'il a dit avant la clôture des débats et s'il modifie sa déposition, il n'a déposé ni pour, ni contre, par suite le faux témoignage ne se trouve pas constitué.

C'est aller chercher bien loin une explication apparente et logique: si l'on admet qu'échappe à toutes poursuites, le témoin qui, avant la clôture des débats, revient sur de fausses déclarations, c'est uniquement pour permettre la recherche et la découverte de la vérité; c'est donner un dernier délai, sans crainte de châtiment quelconque, à celui dont le témoignage n'apparaît pas sincère. C'est lui fournir le moyen, dans un sursaut d'énergie et d'honnêteté, de dire la vérité, et d'abandonner le mensonge.

F. Goyet (4) écrit: « La rétractation peut donc intervenir: devant la Cour d'Assises jusqu'à ce que le président ait ordonné la clôture des débats; devant le Tribunal correctionnel (5) jusqu'à la fin du réquisitoire et des plaidoiries; devant le Tribunal civil (6) jusqu'à ce que le pro-

(1) F. GOYET, *ouvrage cité*, page 274.

(2) Cass., 4 juillet 1833. S. 1833-1-862.

(3) A. BLANCHE: *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. v.

(4) F. GOYET, *ouvrage cité*, page 275.

(5) Cass. 20 nov. 1868. D. 69-1-263. S. 69-1-33. 23 février 1871. S. 1872-1-91.

(6) Cass. 15 juin 1887. S. 1887-1-329.

cureur de la République ait été invité à conclure; devant le Tribunal de Commerce ou la Justice de paix, jusqu'à ce que l'affaire ait été mise en délibéré; devant le juge commissaire chargé d'une enquête, jusqu'à la clôture du procès-verbal ».

Si l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure pour continuation, le faux témoignage reste-il acquis une fois l'audience levée et renvoyée? La Cour de Cassation a estimé que la rétractation pouvait valablement intervenir dans les débats de l'affaire à une audience ultérieure.

A. Blanche, émet une opinion analogue en faisant toutefois remarquer que si le Tribunal s'était déclaré incompétent, toute rétractation deviendrait impossible dès lors.

Il en est ainsi dans le cas où l'affaire a été renvoyée, pour que soit, au préalable, statué sur le faux témoignage, s'étant révélé à l'audience ou en enquête.

En effet, par sa déclaration mensongère, non suivie de rétractation, le témoin a suspendu le cours de la justice. L'affaire principale a été renvoyée, mais un jugement est intervenu pour ordonner une enquête sur la valeur de ce témoignage suspect. A partir de cet instant, la rétractation devient impossible (1).

Sur la procédure à suivre, au cas où se révèle un faux témoignage, soit à l'audience, soit postérieurement aux débats, nous nous bornerons à renvoyer le lecteur aux ouvrages généraux (2).

(1) Cass. Crim., 10 juillet 1931. S. 1933-1-314.

Trib. correctionnel d'Alençon, 22 avril 1936. D. H., n° 21, page 326.

(2) A. BLANCHE: *Etudes pratiques sur le Code pénal*.

R. GARRAUD: *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*.

CHAUVEAU et HÉLIE: *Théorie du Code pénal*,

Aux articles 361-362 et suivants.

Les pénalités applicables à cette infraction sont visées par les articles 361, 362, 363 et 364 du Code pénal.

En matière de simple police. La peine prévue par l'article 362, § 3, est un emprisonnement d'un an à trois ans, et une amende de 16 à 500 francs (1).

Le faux témoin pourra, en outre, subir la peine complémentaire constituée par la privation des droits visés à l'article 42 du Code pénal et l'interdiction de séjour.

L'article 364, § 3, vise une circonstance aggravante, en la matière: « Le faux témoin en matière de police, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2.000 francs. Il pourra l'être aussi des peines accessoires mentionnées en l'article 362. Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué ».

Même aggravé, le faux témoignage en matière de simple police, demeure, par conséquent, qualifié de délit.

En matière correctionnelle. L'article 362, punit le faux témoin de peines correctionnelles principales: emprisonnement de deux à cinq ans, amende de 50 à 2.000 francs. L'interdiction de séjour peut être prononcée, mais ne peut dépasser dix ans; enfin, il peut être privé des droits visés à l'article 42 du Code pénal.

(1) Art. 362, § 3: « ...Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière de police, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins, et de trois ans au plus, et d'une amende de 16 francs à 500 francs.

» ...Les coupables pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine et être placés sous la surveillance de la Haute police pendant le même nombre d'années ».

Il existe deux sortes de circonstances aggravantes : l'une ne disqualifiant pas l'infraction, l'autre entraînant la qualification de crime.

La première circonstance aggravante est visée par le § 2 de l'article 362 ainsi conçu : « Si, néanmoins, le prévenu a été condamné à plus de cinq années d'emprisonnement, le faux témoin qui a déposé contre lui, subira la même peine ».

L'aggravation de peine ne jouera, par conséquent, que dans l'hypothèse où le témoignage mensonger aura été dirigé contre le prévenu et en connaissance de cause, c'est-à-dire, dans le but de lui nuire.

L'article 364 vise la seconde circonstance aggravante du faux témoignage et qualifie de crime cette infraction punie de la réclusion quand le témoin a reçu de « l'argent, une récompense, ou des promesses ». En outre, la confiscation de ce qui a été reçu, doit être prononcée.

En matière criminelle. Le faux témoignage est considéré comme un crime puni de la réclusion (article 311), pouvant être aggravé dans deux cas :

Art. 361, § 2 : « ... si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle de la réclusion, le faux témoin qui a déposé contre lui, subira la même peine ».

L'aggravation, ici encore, ne joue, que si la déposition mensongère a été dirigée contre le prévenu.

Article 364, § 1^{er} : « Le faux témoin, en matière criminelle, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps, sans préjudice de l'application du deuxième paragraphe de l'article 361 ».

Notons une difficulté dans la qualification de l'infraction lorsque le faux témoignage a été commis à l'occasion d'un crime dégénérant par la suite en un simple délit.

Ainsi, les mineurs de 16 ans, coupables de crimes, étant soumis au Tribunal pour enfants, ne sont passibles que de peines correctionnelles.

Le témoignage, en l'occurrence, est-il en matière correctionnelle ou criminelle?

La nature du témoignage dépend seulement de la qualification primitive de l'infraction et non de la peine prononcée; elle est fonction du moment où elle est intervenue, et par conséquent, ne peut être considérée que comme criminelle (1).

De même, dans l'hypothèse où le jury, écartant les circonstances aggravantes d'un crime, prononce une peine correctionnelle, on est tenu cependant de considérer que les témoignages intervenus, ont eu lieu en matière criminelle (2) car on ne doit tenir aucun compte de la décision qui termine les débats.

A. Blanche rapporte l'exemple suivant, qui corrobore cette opinion:

Trois Arabes, accusés d'avoir fait des blessures et porté des coups, volontairement et conjointement au nommé Saad-ben-el Arbi, furent renvoyés devant le Tribunal de Constantine, jugeant criminellement. Mais, à la suite des dépositions de trois Mauresques, le Tribunal, en application de l'article 311 du Code pénal, prononça seulement une condamnation correctionnelle. Traduites devant la même juridiction pour faux témoignages, ces Mauresques furent déclarées coupables en vertu de l'article 361, § 1^{er} du Code pénal. La Cour d'Alger réforma le jugement. Le procureur général, près la Cour de Cassation, chargé par M. le Garde des Sceaux de requérir la cassation de l'arrêt, obtint que soit prononcée une condamnation pour faux témoignage en matière criminelle.

(1) Crim., 5 janvier 1933. D. H. 1933-117. G. P., 1933-1-334.

(2) Paris, 4 juin 1923. D. 1923-2-184.

En matière civile. La peine prévue est un emprisonnement de deux à cinq ans et une amende de 50 à 2.000 frs; l'interdiction de séjour pendant cinq à dix ans, et la privation de certains droits visés à l'article 42 du C. P. peuvent être prononcées.

L'infraction peut subir une aggravation et devenir un crime quand le témoin a reçu de l'argent, une récompense ou des promesses (article 364, § 2); elle est alors sanctionnée par la réclusion et la confiscation des présents reçus.

Le faux témoignage en matière civile est punissable, qu'il ait eu lieu, devant un Tribunal civil de première instance, une Cour d'Appel (Chambre civile), un Tribunal de Commerce, un Conseil de prud'hommes, une Justice de paix ou une Commission d'enquête parlementaire (1).

CONCLUSION

LE SERMENT ET LES PREUVES D'INTIME CONVICTION

« Miroir fidèle des mœurs de chaque nation, le serment a suivi les oscillations de leurs penchants: observé ici; là oublié aussitôt que prêté; compris et respecté par quelques-uns; méprisé par d'autres, il est l'image du caractère des peuples » (2)

(1) Loi du 23 mars 1914, dont l'art. unique relatif aux témoignages reçus par cette juridiction est ainsi conçu: « Le coupable de faux témoignage sera puni des peines prévues par l'art. 363 du C. P. [Loi du 23 mars 1914, D. P. 1917-4-232.]

(2) M. Jean DE CAMBIAIRE: *Aperçu critique et historique sur le serment*, page 22.

Comme il est l'image du caractère des peuples, il est aussi, sans doute, l'image du caractère des hommes, et Michelet a pu écrire : « Tant vaut l'homme, tant vaut le serment ». Ainsi, que l'homme qui met en pratique, les principes stricts de la probité et de la morale, soit appelé à témoigner, il prêtera serment et le respectera. Il s'est engagé devant Dieu et sur l'Honneur à dire la vérité. Cette vérité, il la dira, quoi qu'il lui en coûte.

Pourtant, la loi pénale prudente, contrôle et surveillance. Elle double un engagement dont nous disons la valeur, elle est prête à réprimer le moindre manquement, à punir sévèrement le mensonge.

Mais, les indignes et les exclus, ceux qui ne sont point admis à l'honneur redoutable du serment, se rient de la justice. Les mensonges et la calomnie, les erreurs et les insinuations, qu'ils peuvent proférer à la face des magistrats, n'entraînent aucune sanction.

La répression qui n'a pas oublié le mensonge possible de l'honnête témoin, a permis les libres déclarations de ceux-là même auxquels elle enlevait le droit de prêter serment.

Il est inconciliable : d'une part, de faire une distinction entre des personnes qui déposent, les unes après prestation d'un serment qui les expose aux peines du faux témoignage, les autres, sous forme de simples déclarations, d'autre part, de permettre aux juges d'avoir une égale confiance en ceux-ci qu'en ceux-là.

Le juge, en matière pénale, fait application, d'un système de preuves appelé « d'intime conviction ». C'est dire qu'il peut baser sa décision sur certains détails, certaines impressions, déclarations ou circonstances, sans être légalement obligé de tenir compte plus grand de tel ou tel élément.

Il est avéré, par conséquent, qu'une déclaration, à titre de simple renseignement, fournie par certaines personnes

énumérées plus haut, peut fonder une décision pénale tout aussi bien qu'un témoignage sous serment. Dans ces conditions, on ne comprend pas, qu'existe cette différence à l'égard de dépositions ayant une valeur sensiblement égale, et dont on ne peut dire à l'avance laquelle aura le plus d'importance.

Si l'on ajoute que le refus de prêter serment, qui n'implique pas le refus de déposer, est réprimé par la loi pénale, alors que les indignes ou les exclus, les suspects de partialité, les enfants âgés de moins de 15 ans, et les personnes entendues en Cour d'Assises en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, évitent cette répression, certaines modifications apparaissent souhaitables.

C'est un besoin de logique et d'équité qui doit amener le législateur à se placer devant le dilemme suivant :

ou bien, abandonner le système probatoire d'intime conviction ;

ou bien, organiser une répression du faux témoignage, de manière à ce que toute personne déposant en justice, y soit soumise.

Il ne peut être question de modifier le système probatoire actuellement en usage, dans les matières pénales, tant il s'adapte bien aux questions si délicates et si humaines, qu'entraîne l'administration de la justice criminelle. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas créer, à côté du serment, l'obligation, pour ceux qui, actuellement déposent sous forme de simple déclaration (1), de témoigner après promesse solennelle de dire la vérité. Cette promesse n'aurait-elle que le seul avantage d'entraîner les pénalités du faux témoignage pour ceux qui l'enfreindraient, qu'il y aurait déjà lieu de se montrer satisfait ?

(1) Cette réforme pourrait être la première étape d'une modification beaucoup plus vaste, tendant à la substitution d'une affirmation solennelle au serment.

CHAPITRE II

Le Serment des Jurés

TITRE PREMIER

MODALITÉS DE LA PRESTATION DU SERMENT

« Le juré, est la personne appelée devant un Tribunal, pour y rendre le témoignage de sa pensée, sur un fait et donner une déclaration suivant laquelle les juges appliquent les dispositions de la loi » (1).

Cette définition doit être modifiée dans sa dernière proposition: La loi du 5 mars 1932, en effet, a exigé que le jury soit réuni à la Cour pour statuer sur les conséquences du verdict. Le juge n'est donc plus seul pour « appliquer les dispositions de la loi ».

Cette définition qui pourrait s'utiliser à l'égard des jurés en matière d'expropriation, ne peut cependant nous

(1) R. DAL. V° Jury, Définition.

entraîner, à l'étude de cet organisme. Nous devons remarquer, que les principes essentiels qui régissent la matière du serment des jurés en Cour d'Assises étaient également appliqués à l'égard des membres du jury d'expropriation. Cette institution a d'ailleurs été supprimée par un décret du 8 août 1935, et ne présente plus, dès lors, qu'un intérêt historique que nous nous bornons à signaler.

Le jury est une institution empruntée à l'Angleterre, mais dont les origines se retrouvent dans le nord de la France et en particulier, en Normandie, au moyen âge.

Certains jours de l'année, les justiciables, assemblés sur l'ordre du Seigneur, étaient tenus de lui dénoncer ceux d'entre eux soupçonnés d'avoir participé à des crimes ou des délits. Ces témoins, devaient prêter serment préalablement à leur déposition et c'est, sans doute, dans l'adjuration qu'ils prononçaient, qu'il faut trouver l'origine de leur appellation de jurés.

L'institution se perfectionna en Angleterre, où des juges ambulants choisissaient, parmi les gens honorables du pays, un certain nombre de personnages dont le rôle se bornait à nommer douze chevaliers ou « freeholders », chargés de désigner les coupables. L'un d'eux, jurait en ces termes : « Or, oyez, juges, que je vous dise la vérité sur ce qui m'est ordonné de la part de notre Seigneur le Roi. Je n'y manquerai à aucun prix aussi vrai que Dieu m'est en aide et que ceci est le Saint Evangile », et ses compagnons confirmaient, à leur tour, cette adjuration.

Mais, il faut voir là, seulement l'origine du jury d'accusation, dont l'emploi a été généralisé en Grande Bretagne.

C'est en Normandie que s'accomplit l'évolution par laquelle les jurés d'abord dénonciateurs et témoins, furent ensuite chargés de rendre la justice.

Ainsi, quand un procès s'engageait, le défendeur provoqué au duel judiciaire par gages de bataille, pouvait

refuser le combat et demander « l'enquête du pais », c'est-à-dire l'audition d'un certain nombre de témoins choisis parmi les gens les plus honorables de l'endroit. Par la suite, les justiciables s'en remirent à la décision de ces personnages, qui jugeaient sur leurs propres témoignages et par connaissance personnelle de l'affaire.

Au-delà du détroit et à partir de Henri III, les jurés perdent complètement leur rôle primitif de témoins pour devenir juges de fait. « Le jury cesse alors d'être un moyen de preuve pour devenir, soit au criminel, soit au civil, une institution judiciaire plus large » (1). Chacun des jurés de jugement, était tenu de prêter un serment analogue à celui des jurés d'accusation, sauf quelques modifications de détail, tenant à la nature même de leurs fonctions.

Il est intéressant de noter que le juge adressait au jury un discours, dont il faut rapprocher celui que l'article 312 du Code d'Instruction criminelle, exige du président des Assises, et qui se terminait ainsi: « ...Je vous adjure, au nom de la foi, que vous avez en Dieu et du serment que vous avez prêté, de dire la vérité sur cet homme. Ne vous laissez entraîner, ni par la faveur, ni par la haine, ni par la crainte, mais prenez Dieu à témoin au moment où vous vous demanderez si cet homme est coupable du crime dont on l'accuse, et il n'y aura aucun malheur pour vous s'il est innocent ».

La législation française ne connaît pas le jury d'accusation et nos jurés de jugement, au nombre de douze, ne sont plus choisis, mais désignés par le sort.

Le serment auquel ils sont tenus est prévu à l'article 312 du Code d'E. C. et conçu en ces termes: « Vous jurez et promettez devant Dieu, et devant les hommes, d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, les charges qui seront

(1) E. GLASSON: *Histoire du Droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, tome IV, page 388.

portées contre X... de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse : de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection, de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à l'homme probe et libre ».

Cette formule n'est que la reproduction de l'article 24, titre VII de la loi des 16 et 29 septembre 1791. C'est d'ailleurs, en vertu du même texte, que les jurés s'engageaient à remplir leur mission après avoir répondu : « Je le promets ».

Une loi du 5 mars 1932 (1), associant les jurés aux magistrats, les admit à délibérer sur l'application de la peine. Or, les juges étant tenus au secret professionnel, il apparaissait équitable, d'y soumettre également les membres du jury.

Certains journaux, d'autre part, renseignaient abondamment le public, tant sur les incidents se produisant, en cours de délibération, que sur le partage des opinions. Ces divulgations ne pouvaient que nuire à l'indépendance des jurés et au libre exercice de leurs fonctions.

Une réforme législative s'imposait.

Un rapport, déposé au Sénat, le 17 mars 1932, par M. Armand Calmel (2) précisait que l'obligation au secret professionnel, se révélait à l'égard des jurés comme « une garantie et un devoir aussi impérieux que le serment imposé aux médecins, chirurgiens, et autres personnes dont les professions sont nominativement énumérées dans l'article 370 du Code pénal ».

(1) 5 mars 1932. D. P. 1932-4-129.

(2) Séance du 17 mars 1932. J. O. Sénat, Annexes, 1932, n° 276, page 254.

Aussi, le projet de réforme était-il adopté d'urgence par la Chambre, le 31 mars 1932 et définitivement voté, le 16 février 1933 (1), sous la forme suivante: « Article premier: L'article 378 du Code pénal est complété par la disposition suivante: après les mots « et toutes autres personnes depositaires par état ou profession » insérer les mots « par fonctions temporaires ou permanentes ».

» Article 2: L'article 312 du Code d'Instruction criminelle est complété par la disposition suivante: Après la phrase « ...de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre », ajouter: « ...de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions. »

C'est donc cette formule modifiée que lit le président de la Cour d'Assises, aux jurés debout, et tête nue. Chaque juré, appelé par son nom, lève la main droite et dit: « Je le jure », à voix haute et intelligible.

Ces formalités, exception faite des paroles prononcées, ne peuvent être considérées que comme extrinsèques, et non substantielles; prévues et acceptées par les coutumes judiciaires, elles ne sont pas requises à peine de nullité (2)

Tous les jurés titulaires sont tenus de prêter le serment prescrit par l'article 312 (modifié par la loi du 16 février 1933), du Code d'Instruction criminelle, quelle que soit la religion qu'ils professent ou la secte à laquelle ils appartiennent. Cependant, une pratique jurisprudentielle, sur laquelle nous reviendrons plus loin (3) a permis à

(1) 6 février 1933. D. P. 1933-4-51.

(2) Cr., 29 juin 1905. D. P. 1905-5-34.

Dans le même sens: NOUGUIER, *ouvr. cité*, t. III, n° 1562.

(3) Voir *infra*, pages 89 et suivantes.

toute personne de jurer en la forme et suivant les rites prévus par le culte ou la religion dont elle fait partie. Cette faculté ne joue pas au bénéfice des athées, non plus qu'à l'égard de ceux qui se déclarent membres de sectes fantaisistes « mourant sous le ridicule » (1).

Une difficulté surgit sur le point de savoir si les jurés supplémentaires, désignés pour suppléer leurs collègues défaillants, au cours d'une audience, sont tenus de prêter serment.

Il est une hypothèse où la solution est évidente : prenant part à la délibération, à suite d'une défaillance de jurés titulaires, ils doivent prêter le serment prescrit. Ils sont, dans ce cas, assimilés à des jurés ordinaires et soumis aux obligations incombant à ceux-ci.

La solution souffre, au contraire, quelque difficulté, quand ils n'ont pas rempli leurs fonctions, et qu'ils ont joué un rôle purement passif. La jurisprudence antérieure à l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 septembre 1849 (2), estimait que le serment n'était pas obligatoire, quand ils n'avaient pas participé aux débats. Cette solution restait en concordance avec la règle qui veut que nul juré supplémentaire ne puisse délibérer, ou même assister à la délibération, sans en violer le secret, ce qui aurait pour effet d'entraîner la nullité (3), s'il n'y est appelé par la défaillance de l'un des jurés titulaires.

C'est une jurisprudence, en sens inverse, qui s'élabore à partir de l'arrêt susvisé du 20 septembre 1849. La nullité sanctionne donc, actuellement, le défaut de prestation de serment de la part des jurés suppléants (4)

(1) Dans ce sens : Ch. NOUGUIER, R. GARRAUD, tome IV, page 326.

(2) 20 septembre 1849. D. P. 1849-5-81.

(3) Cass., 10 mars 1932. D. H. 1932, page 237.

(4) 16 novembre 1922. D. 1924-1-195. 25 janvier 1918. *Bull. crim.*, n° 21.

Pour que soit valable la prestation de serment des jurés, il faut qu'elle intervienne, en audience publique, au début de chaque affaire, avant l'ouverture des débats.

C'est en application du principe d'ordre général exigeant la publicité des débats, à peine de nullité (articles 153, 190, 309 du Code d'Instruction criminelle et loi du 20 avril 1810, art. 7), qu'est acquise la publicité de la prestation, encore que le huis clos ait été ordonné (1). Le huis clos, en effet, ne peut viser que l'instruction faite à l'audience et les débats. Il ne peut, en aucun cas, s'appliquer au jugement ou à l'arrêt; il ne peut davantage jouer avant que l'instruction ne débute, c'est-à-dire avant la lecture de l'acte d'accusation, en conséquence, il ne peut comprendre les formalités préalables et en particulier, la prestation du serment par les jurés, qui se place avant l'ouverture même des débats.

Chaque affaire nécessitant le tirage au sort d'un jury spécial, appelé jury de jugement, les jurés qui le composent doivent obligatoirement prêter serment, alors même que certains d'entre eux aient déjà siégé au cours de la session.

Cette adjuration doit, sous peine d'une nullité d'ordre public, précéder l'ouverture des débats. Nulle approbation de l'accusé ou de la partie civile ne saurait valider une procédure contraire. La place de cette formalité est fixée par la loi (article 312 du C. I. C.), et la législation française qui ne connaît aucun serment confirmatoire, considère sa prestation plutôt comme un avertissement que comme une sanction.

Enfin, le procès-verbal des débats doit en constater l'accomplissement, tant à l'égard des jurés titulaires, qu'à l'égard des jurés supplémentaires.

(1) Crim. Cass., 12 déc. 1823. *J. G. Inst. Crim.*, 1949.

Devant la Cour d'Assises, il est prêté un autre serment obéissant sensiblement aux règles ci-dessus énoncées, et prévu par l'article 348 du Code d'Instruction criminelle.

Après délibération sur la question de culpabilité de l'accusé, les jurés rentrent en séance et le chef du jury, debout, la main droite sur le cœur, lit les réponses aux questions posées, après avoir prononcé: « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est... ».

Cette adjuration, par conséquent, ne vise que le chef du jury, mais reste soumise aux règles élaborées à l'égard du serment prêté par tous les jurés.

L'étude de ce serment, dont l'intérêt est loin d'être important, ne peut nous retenir davantage.

TITRE II

SANCTIONS DES RÈGLES CONCERNANT LE SERMENT DES JURÉS

SECTION A. — *Refus de prêter serment, de la part d'un juré*

Nous venons de voir qu'il est deux cas où un juré est amené à prêter serment: quand il est appelé à siéger, c'est-à-dire quand il fait partie du jury de jugement; en second lieu, quand il est chef du jury, c'est-à-dire, lorsque le sort l'a désigné le premier, ou lorsqu'il a été nommé en remplacement de celui qui avait été préalablement désigné.

Le juré, dans ces deux hypothèses, est tenu de déférer aux exigences de la loi, s'il ne veut encourir certaines pénalités mentionnées ci-dessous.

Le témoin qui refuse de déposer sous serment est assimilé au témoin qui refuse de comparaître et puni des peines afférentes à cette infraction. Il en sera de même à l'égard du juré.

Le refus de prêter serment étant assimilé à une non comparution, sera puni, par conséquent, des amendes portées à l'article 396 du Code d'Instruction criminelle, ainsi conçu : « Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera condamné par la Cour d'Assises à une amende, laquelle sera :

» Pour la première fois, de 500 francs ; pour la deuxième fois, 1.000 francs, et pour la troisième, 1.500 francs. Cette dernière fois, il sera, de plus, déclaré incapable d'exercer, à l'avenir, les fonctions de juré.

» L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. »

Remarquons que l'amende ainsi prononcée par la Cour d'Assises est civile et ne peut, par conséquent, entraîner la « contrainte par corps ».

D'autre part, si une Cour d'Assises, sur refus par un juré de prêter le serment exigé, a été tenue de renvoyer l'affaire, les frais entraînés par ce renvoi seront à la charge du juré récalcitrant qui pourra, de plus, être condamné à des dommages et intérêts à l'égard de l'accusé qui se trouve lésé.

La Cour, statuant sur la question pénale de non-comparution, ne pourra cependant se déclarer compétente en ce qui concerne l'instance civile, qui devra être portée devant une juridiction idoine.

Si le juré a refusé de prêter serment pour une raison qui ne peut être considérée comme valable, mais qui, au contraire, doit être qualifiée de fausse et mal fondée, il sera passible des peines cumulées prévues par l'article 396 du Code d'Instruction criminelle et 236 du Code pénal. La question devait se poser de savoir par quelle sanction allait être réprimé le refus de prêter serment de la part

d'un juré, prétextant que ses conceptions philosophiques lui empêchaient de jurer en prenant Dieu à témoin?

La jurisprudence n'est jamais allée jusqu'à assimiler à une « excuse reconnue fausse », l'invocation d'un tel prétexte. C'est avec prudence et pondération, mais fermeté toutefois, qu'elle a sanctionné ce refus, par l'amende prévue à l'article 396, C. I. C. (1).

Cette sage solution est apparue à certains, trop sévère, à d'autres trop élémentaire.

Celui qui, prétextant son athéisme, refuse d'invoquer Dieu refuse *ipso facto* d'accomplir son devoir de citoyen que la loi lui impose. C'est une mauvaise raison qu'il soulève, pour se soustraire aux obligations que suscitent la vie en société, et l'intérêt général. Ce n'est pas une répression légère, qui doit intervenir, mais une sanction exemplaire qui décourage les individualités dangereuses.

A cette théorie rigide et dure, on oppose le principe en vertu duquel chacun a le droit de prêter serment suivant les exigences de sa croyance. Le Juif et le Musulman jurent d'après les rites de la loi hébraïque et les règles du Coran. L'anabaptiste satisfait aux prescriptions légales s'il promet solennellement d'exercer la mission qui lui est confiée, après avoir déclaré que sa religion ne lui permettait pas de prêter serment. Comment peut-on, dans ces conditions, refuser à l'athée, ce que l'on permet au quaker ou à l'anabaptiste? Pourquoi lui infliger une amende, pourquoi punir chez lui, ce qui reste toléré chez d'autres ?

(1) Cr., 13 février 1886. D. P. 1886-1-430.

Cour d'Assises. Seine-Inférieure, 16 mai 1892. D. P. 1899-2-340 (en note).

Cr., 7 juillet 1892. *Bull. crim.*, n° 201. S. 1892-1-428.

Cour d'Assises Marne, 17 juillet 1899. D. P. 1899-2-340 et S. 1899-2-286.

Une controverse assez vive s'est élevée en jurisprudence à ce propos, et l'exposé des arguments mis en avant, sans nous fournir une solution immédiate peut, cependant, jeter une certaine clarté sur ce problème. Dès le début du XIX^e siècle, les Tribunaux firent preuve de compréhension, en laissant la faculté à ceux qui prêtaient serment, de suivre les rites de leur religion ou les modalités ordinaires : Ainsi, catholiques, protestants, israélites (1), eurent la possibilité de s'en tenir aux règles édictées par nos lois.

Cette jurisprudence, pleine de tolérance à l'égard des croyants est d'ailleurs encore en vigueur, de nos jours, à défaut de dispositions législatives nouvelles.

C'est par conséquent un principe de libéralisme que met en application la Cour de Cassation, mais un libéralisme « à sens unique », une liberté totale dans son principe, mais restreinte dans sa portée. Est libre de prêter serment, suivant les exigences de son culte, celui qui excipe d'une religion (2) d'une secte, d'une théorie philosophique à base religieuse ; est libre même de refuser le serment et de le remplacer par une simple promesse, celui qui, pour ce

(1) Indiquons cependant que les Juifs d'Alsace, régis par d'anciens usages, se virent appliquer une réglementation toute particulière. En effet, les décrets des 30 mai 1806 et 17 mars 1808, entouraient à leur égard, la prestation de serment, d'un cérémonial particulier, ainsi que le voulait leur religion.

Ces textes, contraires à la loi du 27 septembre 1791, furent jugés inconstitutionnels, comme plaçant une partie de la population hors du Droit commun. La Cour de Cassation fit d'ailleurs (3 mars 1846. S. 1846-1-193 et suivantes), triompher les principes généraux d'égalité posés par nos codes, « attendu, déclarait-elle, que tous les Français sont égaux devant la loi et jouissent des mêmes droits quelle que soit leur religion ».

(2) 15 février 1838. S. 1838-1-914.

faire, invoque sa foi en Dieu... (1) mais les positivistes, les libres-penseurs, les athées, qui refusent de prendre à témoin une divinité dont ils nient l'existence, se sont vus appliquer les peines prévues par le Code pénal et le Code d'Instruction criminelle (2) Pourquoi?

Admettant l'essence divine de cette institution, il était rationnel de penser que celui qui croit en Dieu, ou qui professe une religion quelconque, puisse prêter serment suivant les formes que lui prescrit son culte, tel le mahométan ou le juif.

La jurisprudence est allée plus loin, et aucun argument ne saurait prouver l'erreur de son raisonnement.

Sa tolérance s'est étendue aux quakers (3), aux anabaptistes (4) et en général à tous ceux qui, observant à la lettre les paroles du Christ: « Tu ne jureras pas en vain » (5) remplacent par une affirmation « en leur âme et conscience », le serment qu'une foi religieuse stricte leur interdit.

D'ailleurs, cette dérogation est seulement superficielle, et en apparence, plutôt qu'au fond. Puisque la loi religieuse de chacun réglemente en ce qui la concerne l'institution du serment, ce n'est pas y déroger que de refuser de jurer quand elle l'interdit. Une telle affirmation, civile en la forme, religieuse au fond, s'éloigne de la réglementation du serment, mais obéit à certains principes fondamentaux qui

(1) Cass. Crim., 8 mars 1924. S. 1925-1-192.

(2) Cass. 20 mai 1882. S. 1884-1-41 (première espèce).

Cour. Assises Marne, 17 juillet 1899. D. P. 1899-2-340.

Cour. d'Assises de Seine-et-Oise, 13 mai 1931.

Cour. d'Assises de Saïgon, 14 janvier 1933.

Cour. d'Assises d'Aix-en-Provence, 29 avril 1935.

(Arrêts cités dans le rapport de M. G. LÉVY, sous le n° 1010.)

(3) Bordeaux, 14 mars 1809. Cass., 10 mars 1810. S. 1810-1-226.

(4) Cass., 27 septembre 1883. *Bull. Crim.* n° 237.

(5) Evangélistes Baptistes: 1^{er} juin 1898 (2-5-1848. G. P.).

ont présidé à l'élaboration de notre législation en la matière.

Devant la nécessité d'accomplir un acte religieux, le libre-penseur se trouve placé face au dilemme suivant : refuser d'exécuter ce que la loi ordonne, et encourir les foudres de la justice, accomplir ce que sa conscience ne saurait admettre, et s'imposer un reniement pénible et humiliant.

Qu'il accepte l'une ou l'autre de ces deux solutions, que la loi ou que sa liberté de conscience soit respectée, l'athée n'aura, pour autant, résolu le problème. La solution, en effet, ne dépend point de lui.

C'est au législateur, à son défaut, aux Tribunaux et à la Cour de Cassation, qu'il appartient de réduire la difficulté.

La question n'est, certes pas neuve, et l'étude de la jurisprudence, des lois ou projets de loi, nous fournira peut-être la solution.

Pour le juriste de 1808, la liberté de conscience s'assimile à la liberté du culte ; quand n'existe ni culte, ni religion, il ne peut être question d'invoquer la liberté qui appartient au croyant de se soumettre à de telles ou telles exigences de sa foi confessionnelle.

Comment, par conséquent, reconnaître à l'athée, le droit d'exciper d'une faculté qui ne saurait lui être reconnue, *a priori*.

A cette théorie, en apparence logique et solide, mais dont on aperçoit aisément la faiblesse, car elle semble se préoccuper plus des mots que des principes, il est facile d'objecter qu'en fait, la liberté de conscience comporte la liberté de croire ou de ne pas croire en Dieu. Alors, il apparaît paradoxal d'exiger de l'athée, comme du croyant, un serment religieux ; alors, surtout, il apparaît inadmissible d'invoquer le principe de la liberté de conscience, pour lui refuser le droit de déposer sous l'affirmation

solennelle de sincérité, quand c'est en application de cette même règle qu'est reconnu le même droit à un quaker ou un anabaptiste.

Pour soutenir leur thèse chancelante, les tenants de la législation de 1808, l'avaient appuyée par une conception particulière de l'athéisme, qui assimilait cette doctrine à une pure aberration de l'esprit.

La jurisprudence, cependant, n'hésita pas à accepter, en la modifiant légèrement, ainsi que nous l'avons noté précédemment, cette théorie, si peu équitable.

Dans un arrêt célèbre, du 20 mai 1882 (S. 1884-1-41), il est affirmé, en effet, que l'élément religieux étant de l'essence même du serment, ne peut être éliminé de la formule. En conséquence, si les mots « devant Dieu » ont été supprimés par le président, sous prétexte que l'un des jurés ne croit pas en Dieu, il y a nullité.

Deux opinions s'affrontèrent : la thèse traditionnelle était défendue par M. le rapporteur, de Larouverade, la théorie libérale par M. l'avocat général Tappie.

M. de Larouverade soutint, dans une première partie de son rapport ce que la doctrine entière admettait (1), à savoir, le caractère essentiellement religieux du serment, tant en matière civile qu'en matière criminelle, tant à l'égard des témoins que des jurés (2). Il indiqua que les mots qui avaient été éliminés étaient justement ceux-là qui conféraient au serment son caractère religieux ; les modifications apportées en application du principe de la liberté des cultes « attestent seulement le respect de la loi pour toutes les croyances religieuses, en leur permettant de se manifester suivant les rites qui leur sont propres ». Au contraire, affirma-t-il, la suppression des mots « devant Dieu », touche les règles de fond de cette institution, et

(1) A contrario cependant : opinion isolée de LAURENT : *Principes de Droit civil*, tome III, n° 221 et suivants.

(2) FAUSTIN-HÉLIE : *Instruction criminelle*, tome VII, n° 3524.

consacre, quand il s'agit d'un athée, la suppression pure et simple du caractère religieux, ce qu'on ne peut admettre.

La Cour de Cassation préféra adopter cette théorie plutôt que celle que lui présenta M. l'avocat général Tappie :

« La formule du serment est indivisible, obligatoire pour tout Français, quelle que soit sa foi religieuse, cependant, dit-il, dès la première heure, vous avez reconnu qu'il ne pouvait en être ainsi. Vous avez admis que la partie religieuse du serment était facultative... Vous avez admis que non seulement, on pouvait modifier la formule du serment mais encore la supprimer, entièrement... (1). Quelle différence peut-on faire entre la simple promesse d'un quaker et la simple promesse d'un libre-penseur. Les mobiles sont différents, le résultat est le même. »

M. l'Avocat général, tout en reconnaissant le caractère religieux du serment, indiquait que rien, ni les travaux préparatoires, ni les textes légaux même, ni la jurisprudence, n'exprimaient cette nécessité et réclamait de la Cour, une sentence de logique et d'équité.

Certes, des deux solutions en présence, celle que préconisait M. Tappie, présentait, nous semble-t-il, de très sérieux avantages : elle apaisait l'opinion publique, elle unifiait la réglementation en la matière et facilitait l'administration de la justice. Loin de notre pensée, cependant, l'opinion qu'un tel résultat fut parfait, car nulle solution jurisprudentielle en la matière ne permettait et ne permet encore, un règlement définitif et satisfaisant.

La solution adoptée par la Cour de Cassation n'exclut pas la critique : des modifications s'imposent, des réformes doivent être entreprises, mais elles ne peuvent émaner que

(1) Cass., 12 juillet 1810, 31 décembre 1822, 24 avril 1812.
Bull. Crim., n° 237.

de pouvoir législatif et doivent s'adresser à un ensemble de matières.

Dans ces conditions, il faut attribuer un caractère provisoire à la réglementation jurisprudentielle en estimant qu'ainsi posé, ce problème ne peut, à l'heure actuelle, admettre d'autre solution pratique.

SECTION B. — *Défaut de prestation du serment*

Deux formalités sont essentielles, et par suite, requises à peine de nullité :

- a) la prononciation des mots « je le jure » ;
- b) la mention dans le procès-verbal des débats de la prestation du serment.

L'article 312 du Code d'Instruction criminelle, énonce la sanction de la nullité quand la prestation de serment n'aura pas eu lieu, ou quand la mention de l'existence de cette formalité fera défaut dans le procès-verbal.

Ch. Nouguier (1), contrairement à une ancienne doctrine et à une jurisprudence antérieure à l'arrêt du 8 novembre 1832, estimait que la nullité sanctionnait le défaut tant du discours prononcé par le président que des mots « je le jure ». L'article 312 du Code d'Instruction criminelle vise, en effet, le tout, c'est-à-dire, l'énonciation du serment et sa prestation. Il est évident que la loi serait violée si le président omettait d'énoncer la formule de l'adjuration, au même titre que si les jurés ne répondaient par les mots : « Je le jure ».

Cette solution logique ne s'est cependant affirmée que par arrêt du 8 novembre 1832, et toute la jurisprudence antérieure se trouve être en sens contraire.

(1) Charles NOUGUIER : *La Cour d'Assises*, tome III, page 42.

Nouguier rapporte que la doctrine n'a pu admettre une jurisprudence aussi paradoxale, pour ne point dire anti-juridique, que par une interprétation fantaisiste et erronée de certains arrêts en date des 26 février et 1^{er} mars 1816.

De nos jours, la nullité est entraînée, non plus seulement par le défaut du discours du président ou des mots « je le jure », mais aussi par l'inexactitude de ces termes.

Les règles appliquées en la matière, sont analogues à celles édictées et suivies, touchant le serment des témoins. Il s'en suit, en particulier, que le président des Assises ne peut restreindre la portée du discours qu'il prononce, mais qu'il peut, au contraire, s'il en sent la nécessité, expliquer et commenter les devoirs et obligations qui incombent aux jurés à la suite de leur serment.

Le procès-verbal des débats, conformément au principe énoncé en l'article 372 du Code d'Instruction criminelle, doit mentionner que la prestation de serment des jurés a eu lieu. Cette mention obéit aux principes déjà posés, au sujet des témoins (1). Toutefois, aucune autre pièce ne saurait remplacer en Cour d'Assises, le procès-verbal, quant à la preuve du respect de cette formalité.

A défaut de constatation, le serment est réputé avoir été omis, ce qui a nécessairement pour effet, d'entraîner la nullité de la procédure. Les prescriptions légales doivent être strictement observées à l'égard des jurés titulaires (1), mais n'exigent aucun mode exclusif de constatation par mention au procès-verbal, en ce qui concerne les jurés supplémentaires. On ne voit pas très bien la cause de la distinction qui est faite entre eux, concernant la preuve qu'ils ont prêté serment.

(1) Voir *supra*, page 63.

(2) On admet cependant que l'indication globale que les jurés ont prêté le serment prescrit, suffit, à condition, que rien ne permette de présumer le contraire.

En effet, il suffit qu'un juré titulaire, se trouve empêché de poursuivre sa mission pour, qu'aussitôt, il soit remplacé par un suppléant. A partir de cet instant, quelles prescriptions va-t-on lui appliquer, si le procès-verbal porte une mention équivoque à l'égard du serment de ce juré. Doit-on admettre la validité, ou prononcer la nullité ?

Rien ne justifie cette dualité. Une unification de ces dispositions s'impose, sur la base déjà adoptée à l'égard de la prestation même du serment, qui place les jurés sur le même plan, et les soumet à la réglementation élaborée pour les jurés titulaires.

SECTION C. — *Violation du serment*

Le serment que prononcent les jurés, engendre certaines obligations dont le respect est assuré par diverses dispositions légales.

Depuis la loi du 16 février 1933, la principale obligation dont ils sont tenus est celle « de conserver le secret des délibérations même après cessation de leurs fonctions ».

Le Code pénal, dans son article 378 (modifié par la susdite loi), sanctionne ainsi la révélation du secret professionnel : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession, par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs ».

Ce délit est constitué par la réunion de quatre éléments :

1° *La révélation d'un secret:*

Les circonstances dans lesquelles a lieu la révélation importent peu, pourvu toutefois que la connaissance du fait ne soit déjà de notoriété publique.

2° *Intention coupable:*

Pendant longtemps, il a été admis par la Cour de Cassation, que la seule révélation du secret professionnel, quelle soit intentionnelle ou non, demeurerait punissable (1).

Certains auteurs (2) estiment, d'ailleurs, que l'intention doit s'entendre ici de la seule volonté; il s'en suit que le délit devient punissable dès lors que la révélation a été volontaire. Si l'on admet une telle théorie, la répression est automatique, car on ne saisit pas très bien ce que serait la révélation involontaire d'un secret. En effet, si l'accomplissement d'un acte matériel, dépend, d'une part, de la volonté de l'individu et d'autre part, des circonstances et conditions extérieures, au contraire, la révélation d'un secret par son détenteur ne peut intervenir que dans un effort volontaire et une extériorisation raisonnée.

3° *Défaut d'obligation légale de dénoncer:*

Certaines dispositions légales obligent les personnes tenues au secret, à dénoncer les faits et actions portés à leur connaissance, à raison de leur profession. (Article 30 du Code d'Instruction criminelle, article 56 du Code civil, article 15 de la loi du 30 novembre 1892 et article 5 de la loi du 15 février 1902).

(1) Cass., 19 décembre 1885. S. 1886-1-86. D. 1886-1-347.

Cass., 9 novembre 1901. S. 1904-1-202. D. 1901-1-233.

(2) Voir Code annoté, DALLOZ et VERGE. Art. 378 du Code pénal. « La volonté est présumée, c'est au prévenu de prouver sa bonne foi ».

La jurisprudence admet, d'autre part, que le droit pour ces personnes, appelées à témoigner en justice, de se retrancher derrière le secret professionnel, doit être considéré comme une simple faculté.

4° *Qualité de juré:*

Nous avons vu qu'une loi du 16 février 1933 avait soumis aux obligations de l'article 378 du Code pénal, les dépositaires de secrets... « par fonctions temporaires ou permanentes ».

Les jurés rentrent évidemment dans cette catégorie et par suite, tombent actuellement sous le coup de ces dispositions.

La loi est venue, à juste titre, préciser, ou plutôt créer cette obligation nouvelle, à l'égard des membres des jurys criminels ou d'expropriation. On peut cependant se demander si les termes de l'art. 378 du Code pénal, ne permettaient pas, dès avant le 16 février 1933, de réprimer la divulgation du secret des délibérations des jurés?

L'expression employée rendait certes possible une interprétation extensive des dispositions légales, et les Tribunaux n'auraient pas outrepassé leurs pouvoirs en assimilant les fonctions du juré à « un état ou une profession » temporaire.

Le Code pénal a d'ailleurs réalisé cette assimilation dans ses articles 181 et 183 qui sanctionnent la corruption et la partialité des juges.

Il nous apparaît logique, pour diverses raisons, de faire application aux jurés de l'art. 183, ainsi conçu: « Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur, pour une partie, ou par inimitié contre elle, sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique ».

Il faut entendre, par juge, toute personne participant à des décisions de justice, et considérer par consé-

quent, comme tel, le juré dont la mission, temporaire sans doute, mais soumise à la même réglementation que celle d'un magistrat du siège, n'a d'autre objet que de participer à une sentence judiciaire.

La formule du serment que prête le juré reproduit, à peu de chose près, les termes mêmes de l'art. 183.

Le juge (art. 183), ne doit se décider « ni par faveur, ni par inimitié », le juré ne doit écouter « ni la haine, ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ». Leur rôle est identique, leurs devoirs sont les mêmes; la même sanction assurera le respect de leur probité professionnelle.

Si la simple partialité est répréhensible, à plus forte raison doit être réprimée, et plus sévèrement encore, la corruption passive d'un citoyen chargé de fonctions aussi importantes que celles de rendre la justice en matière criminelle.

L'art. 181, C. P. complétant les articles précédents et en particulier, l'art. 175, fixe les pénalités encourues en l'occurrence.

Le juré qui a agréé des offres ou promesses, ou qui a reçu des présents ou dons, pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, a violé le serment qui lui faisait un devoir de se décider « suivant sa conscience et son intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre ».

Il s'est, par conséquent, rendu coupable du délit prévu en l'art. 137 du Code pénal. Sa qualité même, les promesses qu'il avait faites à la face de Dieu, le vouaient plus que quiconque, au respect de ses devoirs.

La loi ayant ainsi apprécié, a érigé en crime l'infraction dont s'agit.

Punissable d'une amende égale au « double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que la dite amende puisse être inférieure à 200 francs » (art. 177 du Code pénal), « le juré qui s'est laissé corrompre, soit

en faveur, soit au préjudice de l'accusé, sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'article 177 » (art. 181 du Code pénal).

De plus, en vertu de l'art. 178 du même Code, qui aggrave la pénalité quand une peine plus forte que celle qui était encourue par l'accusé aura été prononcée à la suite de la corruption, le juré devra être condamné à cette même peine.

Ainsi, une formule remarquable, non seulement par sa forme, mais par la précision et la clarté de ses termes, indique à ceux qui vont juger, leurs devoirs et leurs obligations.

La loi a prévu et sanctionné, comme il convenait, les manquements éventuels à ces principes et à la ligne de conduite qu'elle leur fixait. Cependant, sans aller jusqu'à dire que cette réglementation reste lettre morte, il faut admettre qu'elle ne peut atteindre le but qu'elle s'était proposé, tant il est difficile, sinon impossible de prouver l'existence d'une intention coupable ou d'une faute morale (1).

Il faut, en cette matière, rechercher le respect des dispositions légales plus par la crainte du châtiment et l'appel à la conscience des jurés, que par le châtiment lui-même.

(1) Dans ce sens : GARRAUD R., tome III, page 400 : *Traité th. et prat.*

CHAUVEAU et HÉLIE : *Th. du Code pénal*, tome II, n° 857.

CHAPITRE III

Le serment des Experts et des Interprètes

TITRE PREMIER

MODALITÉS DE LA PRESTATION DU SERMENT

L'interprète et l'expert concourent tous deux, sinon à l'élaboration directe de la justice, du moins, à la recherche de la vérité. En effet, l'interprète est une personne chargée de traduire des écrits ou des déclarations, faites en justice, d'un idiome dans un autre. L'expert est celui qui, du fait de ses capacités professionnelles est à même, d'apprécier avec exactitude, et précision, les faits qu'on lui soumet, et d'en fournir un rapport.

Tandis que le premier a une fonction, en quelque sorte, permanente, c'est-à-dire, qui s'exerce, ou peut s'exercer dès le moment de l'arrestation au jour du jugement, et

chaque fois qu'il est utile d'entendre la personne dont on ignore la langue, l'expert, au contraire, voit sa mission nettement déterminée, et les limites lui en être fixées.

Certaines formalités, précèdent l'exercice de leurs fonctions, en particulier, la nécessité de la prestation d'un serment.

En matière pénale, l'art. 44 du Code d'Instruction criminelle, fixe, dans son alinéa 2, cette obligation à l'égard des experts : « ...Les personnes appelées, dans le cas du présent article et de l'article précédent, prêteront, devant le procureur de la République, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience » (1).

Les art. 332 et 333 (2) fixent les règles fondamentales à suivre pour la nomination des interprètes et l'exercice de leurs fonctions.

En matière civile, l'art. 305 du Code de Procédure civile énonce que : « C'e même jugement, nommera le juge commissaire, qui recevra le serment des experts convenus, ou nommés d'office, pourra, néanmoins, le Tribunal ordonner

(1) Les dispositions de l'article 44, sont d'ordre public : Crim., 5 juin 1935. D. H. 1935-416.

(2) Art. 332: « Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux, ne parleraient pas la même langue, ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète, âgé de 21 ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre ceux qui parlent des langages différents. L'accusé et le procureur général, pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. La Cour prononcera.

» L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. »

Art. 44: « ...§ 2: « ...Les personnes appelées, dans le cas du présent article et de l'article précédent, prêteront devant le procureur de la République, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis, en leur honneur et conscience ».

que les experts prêteront leur serment, devant le juge de paix du canton où ils procéderont ».

Enfin, nous notons qu'aucune disposition légale n'assujettit l'interprète à prêter serment en matière civile; « cependant, la formalité de cette prestation paraît être le préliminaire indispensable de l'accomplissement de leur mission ».

Si l'on peut, par conséquent, poser, en règle générale, que les experts et interprètes valablement désignés, doivent préalablement à l'accomplissement de leurs fonctions, prêter serment, nous devons indiquer cependant que les experts nommés par le procureur de la République, ou le juge de paix, à l'occasion d'une enquête officieuse, ou par le président de la Cour d'Assises, en vertu de son pouvoir discrétionnaire (1), ne sont pas tenus à l'accomplissement de cette formalité. Ces expertises, en effet, sont considérées, dans le premier cas, comme de simples renseignements, destinés seulement à éclairer la religion du Parquet sur la suite à donner à l'affaire. Dans le second cas, c'est une mesure extraordinaire, qui n'a pas à obéir aux règles spéciales de l'instruction en Cour d'Assises.

Ces mêmes exceptions ne peuvent être étendues à l'interprète, qui intervient dans la procédure, d'une façon constante, mais subsidiaire. Son action est prévisible et ne concourt à la recherche de la vérité, que par les traductions qu'il donne, et les explications qu'il rapporte. Cependant, sa mission ne supporte, du fait des garanties qu'elle procure aux parties ou aux inculpés, aucune dérogation à la nécessité de l'adjuration préalable.

D'autre part, il est encore possible aux experts, pour réaliser un examen « optimum » des faits, d'entendre certains témoins, et de réclamer le concours de tiers, pour

(1) Dans ce sens: LE POITTEVIN, tome III. Expertise.

les aider dans leur tâche. Ces tiers ne sont pas tenus au serment, et n'ont pas la qualité d'experts, encore qu'ils en accomplissent certains actes (1).

Les autorités compétentes, pour recevoir l'adjuration de l'interprète et de l'expert, sont clairement indiquées par les articles du Code, que nous avons mentionnés précédemment.

Nous remarquerons seulement que la qualité d'expert ne donnant aucune action sur la décision à rendre, il a été jugé qu'un juge étranger pouvait être désigné par un Tribunal français, pour recevoir le serment d'un expert de sa nationalité (2).

Tandis que les formules usitées à l'égard des témoins et des jurés sont sacramentelles, celles des serments de l'expert et de l'interprète, peuvent subir certaines modifications. Certes, les principes fondamentaux de ces adjurations sont fixés par la loi et nul ne saurait aller à l'encontre des règles édictées par les articles 466 du Code civil, 44 et 332 du Code d'Instruction criminelle. Il serait impossible au prestataire, de modifier les termes de ces formules, non seulement quant au fond, mais même quant à la forme, si les modifications portaient atteinte au sens exact du serment, et dissimulaient en quelque mesure, les devoirs qui en découlent. On ne doit pas nier toutefois qu'une liberté d'action plus grande, une tolérance plus large, qu'à l'égard des témoins et des jurés se fait jour en la matière.

Pourquoi cette dualité de réglementation?

Non seulement les textes, mais encore, une raison de logique, réclament une rigueur et une sévérité particulières à l'égard des règles relatives au juré et au témoin.

(1) 15 mai 1876. D. P. 76-1-376.

30 juin 1932. D. P. 1933-1-23.

(2) Cass., 26 décembre 1934. D. H. 1935, n° 7, page 98.

La mission qui leur est confiée, outre l'importance évidente dont il faut la créditer, comporte l'exercice de fonctions mal définies. Fonctions délicates, dont les conséquences peuvent se révéler extrêmement graves, qu'il convient de ne confier aux prestataires qu'après s'être assuré de leur absolue compréhension et de leur sincérité.

Il est bon pour cela d'exiger d'eux, une adjuration complète, sincère, et à laquelle ils ne puissent soustraire aucun terme. Les fonctions de l'expert ou de l'interprète, au contraire, plus « professionnelles » en quelque sorte, moins imprécises dans leur nature, moins graves, dans leurs conséquences, peuvent être garanties par un serment aux termes plus vagues et moins essentiels (1).

En ce qui concerne les interprètes, il a été ainsi jugé que le serment prescrit par l'art. 332 « de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents », pouvait être remplacé par diverses formules sensiblement analogues telles que : « Traduire fidèlement », « Bien et fidèlement s'acquitter des fonctions d'interprète » (2)

Mais, une simple promesse ne peut jamais être considérée comme suffisante et doit toujours entraîner la nullité.

(1) Crim., 4 février 1819, 16 avril 1818. Crim., 27 avril 1820, 15 avril 1824. *Bull. crim.*, n° 271.

2) Cass., Crim. 25 juin 1846. D. P. 1846-4-346 (aff. Salah-ben-Souila).

Deux interprètes kabyles appelés devant la Cour Royale d'Alger avaient satisfait au vœu de l'article 332 du Code d'I. C., en jurant de « traduire fidèlement les demandes et les réponses » et de « bien et fidèlement s'acquitter des fonctions d'interprète », attendu « que ces formules ne sont pas restrictives », attendu, « que ces deux interprètes ont été appelés accidentellement... et comme auxiliaires de M. J..., interprète assermenté de la langue arabe ».

On ne peut, en outre, dispenser du serment, l'interprète qui exerce, de surcroît, les fonctions de traducteur-juré. En effet, le traducteur assermenté, joue le rôle d'un expert et prête le serment qui est afférent à cette qualité; nommé interprète, il devra, pour rapporter les propos et discours à traduire, jurer d'après les termes de l'article 332.

Il est cependant admis que l'interprète qui a prêté serment, a qualité pour lire un passage d'un texte sans avoir à se soumettre à l'adjudication exigée d'ordinaire des experts. Cette tolérance est d'ailleurs battue en brèche, par les auteurs, qui voient dans cette lecture, non une simple traduction, mais une véritable interprétation. Il semble que ce soit-là, la solution juridique.

Notons encore l'existence, en Algérie, d'interprètes assermentés près des Tribunaux, et qui, en vertu de l'ordonnance du 28 février 1841, ne sont pas tenus de réitérer leur serment dans chaque affaire (1). Il n'en est pas de même en France où experts et interprètes sont tenus de prêter serment en chaque nouvelle cause (2). Il reste, d'autre part, entendu, que s'il s'agit d'une seule et même affaire, mais si plusieurs visites ou plusieurs rapports ont été nécessaires, si la cause a comporté plusieurs séances, un seul serment sera suffisant (3).

Toutefois, s'il y a lieu, dans un même procès, à plusieurs expertises, situées dans des phases diverses de la procédure, il faut envisager la prestation d'un serment à chaque nouvelle mise en fonctions (4).

(1) 21 décembre 1843. D. : P. 1845-4-475.

4 décembre 1845. D. P. 1845-4-475.

16 août 1872. D. P. 1872-5-406.

(2) 30 décembre 1920. D. P. 1921-1-175.

(3) Crim. Req., 20 janvier 1893. D. P. 1895-1-213.

(4) Cass., 19 juin 1931. G. P., 23 août 1931.

L'adjuration qui, d'ordinaire, demande des mesures de publicité, à peine de nullité, peut avoir lieu même à l'égard des interprètes, sans que celles-ci soient observées. On n'exige pas davantage la présence de l'accusé ou du ministère public [affaire Legouec, 8 juin 1843], mais il est requis que la prestation ait lieu préalablement au dépôt du rapport, car il est de règle générale que notre législation ne connaît pas le serment confirmatoire (1). En matière civile, cependant, si la prestation du serment peut intervenir hors de la présence des parties, devant le seul juge commissaire chargé de le recevoir, existe le droit de récusation. Ce droit peut être exercé par les parties pour les mêmes causes qui peuvent servir à reprocher les témoins [Article 310 du Code de Procédure civile] et jusqu'au jour de la prestation du serment.

Si les formalités extérieures n'ont pas, en cette matière, la rigueur et l'importance qu'on était habitué à leur reconnaître, le défaut de serment est toutefois sanctionné ici, par la nullité de la procédure (2), car il constitue une formalité substantielle. On attribue un tel caractère à l'adjuration préalable, encore qu'elle ne soit destinée à assurer ni l'oralité, la contradiction, ou la publicité de l'information ou des débats, en matière pénale, car elle garantit la sincérité de l'expert ou de l'interprète, et par là, assure une protection efficace à l'inculpé.

La jurisprudence n'a donc pas hésité à prononcer la nullité, soit de l'information, soit de l'arrêt ou du juge-

(1) Paris, 9 mai 1911. *Journal des Parquets*, 1911-2-28.

Cass., 26 juin 1909. *Bull. Crim.*, n° 329.

(2) Article 332, art. 44, du Code d'Inst. Crim.

ment, qui fait état, par exemple, d'une expertise irrégulière (1).

En matière civile, au contraire, nous devons noter une pratique regrettable, qui consiste pour les Tribunaux à accepter la validité d'expertises qui n'ont pas été précédées de la prestation du serment. Il est admis, en effet, que par l'accord des parties, les experts peuvent être dispensés d'accomplir cette formalité. Le caractère contradictoire de l'expertise, atténué d'ailleurs, dans une large mesure, l'insécurité qui pourrait en résulter. Il n'en reste pas moins une violation évidente de la loi que ne saurait légitimer, ni le caractère onéreux de la prestation, ni la désuétude que semble connaître cette institution, en l'occurrence.

Mention doit être faite, à peine de nullité de l'observation des règles prescrites, dans le procès-verbal d'instruction ou dans celui des débats. Cette preuve doit nécessairement résulter d'une pièce de la procédure. Ainsi, il ne serait pas suffisant que l'expert ait mentionné, dans son rapport, qu'il a accompli la formalité exigée (2)

Inversément, des allégations contraires, ne peuvent infirmer le procès-verbal qui fait foi de l'observation des règles en vigueur.

La jurisprudence s'est montrée tolérante à l'égard des énonciations du procès-verbal. Il peut reproduire les expressions même de la loi, viser l'article en exécution duquel on procède, ou se borner à constater le serment sans en indiquer les termes (3)

(1) 24 décembre 1904. D. P. 1904-1-206.

14 février 1907. D. P. 1907-1-391.

2 août 1913. D. P. 1918-1-20.

10 mars 1927. D. P. 1928-1-94. S. 1929-1-318.

(2) Cass., 10 mars 1927, arrêt cité.

Cass., 24 octobre 1929. S. 1931-1-198.

Cass., 19 juin 1931. G. P., 23 août 1931.

(3) Ch. NOUGUIER: *La Cour d'Assises*, tome III, pages 231 et suivantes.

Il a même été jugé suffisant de mentionner que le serment prescrit par la loi avait été prêté ou que « l'interprète avait prêté serment ».

Nous devons enfin remarquer qu'est sanctionné le défaut de mention, en ce qui concerne l'interprète par simple voie d'analogie avec ce qui se passe à l'égard des experts.

Aucun texte, en effet, ne réprime le défaut de mention au procès-verbal, de l'adjuration de l'interprète, mais cette absence d'indication fait présumer que la formalité n'a pas été observée. On se retrouve alors dans les termes de l'article 332 du Code d'Instruction criminelle.

Ainsi, avec quelques rares divergences, on peut affirmer qu'une réglementation identique régit l'adjuration de l'expert et celle de l'interprète, de même que le serment, prescrit par l'article 333 du Code d'Instruction criminelle, que doit prêter en justice l'interprète des sourds et muets, ne sachant pas écrire.

Le Code de brumaire, an VII, ne contenait aucune disposition à ce sujet et une loi du 29 septembre et 21 octobre 1791, en forme d'instruction, avait seulement confié aux parents ou aux amis, le soin d'assister aux débats. Le Code d'Instruction criminelle, apporta enfin la solution qui s'imposait.

TITRE II

SANCTIONS DES RÈGLES CONCERNANT LE SERMENT

DES EXPERTS ET INTERPRÈTES

MM. P. et R. Garraud, dans le tome premier de leur ouvrage, *Instruction criminelle et Procédure pénale*, affirment que « l'expert ne relève que de sa conscience », pour ajouter aussitôt qu'existent cependant certaines réserves.

La première de ces atténuations, paraît devoir être l'obligation à laquelle semblent tenus les experts d'exercer leur mission quand ils y sont légalement requis, et celle de prêter serment, préalablement à leur entrée en fonctions.

La loi qui, dans les articles 80, 304 et 355 du Code d'Instruction criminelle, 159 et 236 du Code pénal, punit le défaut de comparution et l'allégation d'une fausse excuse de la part des témoins et jurés, ne peut-elle étendre son champ d'application aux experts?

Nulle part, une telle extension ne se trouve affirmée, aucun texte ne crée l'assimilation des fonctions de témoin et d'expert. Mais ce que la loi n'a pas accompli, la jurisprudence ne peut-elle le faire?

Nous ne le pensons pas. Le raisonnement par analogie, le seul applicable en l'absence de textes, nous paraît, en l'occurrence, se heurter à de sérieuses difficultés.

Les Tribunaux, ont toujours considéré que la fonction d'expert est facultative, alors que le témoignage est obligatoire. C'est, en effet, une faculté pour l'expert d'accomplir une mission que d'autres peuvent exercer, tandis que c'est une nécessité pour le témoin de dévoiler en justice ce dont il est le seul à avoir connaissance. « C'est le délit qui crée le témoin, c'est le juge qui choisit les experts » (1); mais ne peut-on pas affirmer cependant, que l'expertise, sinon en matière civile, du moins en matière criminelle, puisse être considéré comme obligatoire en raison de l'intérêt public ? Certains auteurs (2) l'ont affirmé, mais ils paraissent avoir omis d'indiquer que si dans les deux cas, existe un devoir moral, à l'égard du témoin, il est sanctionné par la loi, car son respect est une condition essen-

(1) CHAUVÉAU et HÉLIE: *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 179.

(2) R. et P. GARRAUD, *ouvrage cité*, tome I.

tielle d'une bonne administration de la justice (1), tandis qu'en ce qui concerne l'expert, l'exercice de sa profession, ne peut être rendu obligatoire.

Pourquoi vouloir faire application à ce dernier des règles édictées au sujet des témoins, quand nul texte ne permet une assimilation quelconque? La mission d'un expert consiste à vérifier ou, à constater un fait, à donner son avis motivé sur tel point litigieux, à apporter à la justice, une appréciation personnelle et professionnelle d'un élément donné de la cause.

Au contraire, le témoin ne doit dire que la vérité, sans interpréter les événements, il ne doit pas apporter au juge, un avis, mais un élément stable de vérité et d'exactitude.

Ainsi apparaît impossible l'application à l'expert qui refuse de prêter serment ou d'exercer sa mission, des peines prévues aux articles 80 du Code d'Instruction criminelle et 236 du Code pénal.

Doit-on en conclure qu'il est libre d'accorder ou de refuser à son gré, son concours à la justice, qu'il est libre, ayant accepté sa mission, d'en refuser l'exercice?

Des codes étrangers punissent un tel manquement aux obligations prises. Certains Tribunaux français ont, à tort nous semble-t-il, directement utilisé l'article 80 du Code d'Instruction criminelle, et réalisé ainsi une assimilation hardie, et peut-être inutile. N'existe-il pas, en effet, un texte, dont l'extension pourrait servir de base à une sanction de nature à donner satisfaction? C'est l'art 475, § 12, du Code pénal, relatif au service du légallement et qui est ainsi conçu: « ...Ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances

(1) « Les témoins, a dit Bentham, sont les oreilles et les yeux de la justice ».

d'accidents, tumultes, naufrages, inondation, incendie, ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire;... ».

La liste des cas où le concours des particuliers requis, est ainsi sanctionné par « une amende depuis 6 francs jusqu'à 10 francs inclusivement », paraît évidemment être limitative. Mais, ne pourrait-on trouver là, les éléments, d'une extension possible, et la jurisprudence, qui se montre parfois si audacieuse, ne devrait-elle pas suppléer dans une certaine mesure, aux défaillances du législateur? La matière nous semble particulièrement propice à une évolution jurisprudentielle à défaut de textes législatifs. « L'intérêt général, exige que dans certaines circonstances, toute personne fournisse le service qui lui est demandé » (1). Il n'apparaît pas exagéré de dire que l'application extensive d'un tel principe qui régit l'article 475 du Code pénal, permettrait de sanctionner tant le refus de l'expert que celui de l'interprète.

Initiative fort utile puisqu'elle entraînerait pour ce dernier, l'obligation d'obtempérer aux ordres de la justice. Il est, en effet, anormal de laisser la liberté à un interprète qui a accepté sa mission d'arrêter le cours de la justice par son refus de prêter serment, refus qui n'est, à l'heure actuelle, sanctionné par aucune disposition légale.

La législation moderne, pour accélérer la marche des procès et permettre une solution rapide des affaires, a d'ailleurs pris certaines mesures d'ordre disciplinaire, à l'égard des experts qui ne prêtent pas serment ou qui ne déposent pas leur rapport dans les délais fixés. C'est ainsi qu'un décret-loi du 8 août 1935 a, dans son article 2, sanc-

(1) GOYET: *Droit pénal spécial*, page 132.

tionné le retard apporté par eux à la prestation du serment ou à l'exécution de leur mission. Ainsi: « L'expert qui ne prête pas serment ou qui ne dépose pas son rapport dans les délais fixés, est aussitôt remplacé.

S'il figure sur une liste d'experts agréés par la Cour, le Tribunal ou le Parquet, il est ensuite signalé à l'autorité compétente qui prendra contre lui, s'il y a lieu, des mesures disciplinaires qui pourront aller jusqu'à la radiation ».

L'article premier, en effet, édicte, dans ses paragraphes 1 et 2: « Tout arrêt, jugement ou ordonnance, commettant un expert en matière criminelle ou correctionnelle, lui impartit un délai pour remplir sa mission. Sauf cas de force majeure, constaté par décision motivée; la prestation de serment doit avoir lieu dans le délai de huit jours qui suit la commission... ».

De telles mesures ne contiennent que des sanctions disciplinaires, qui tendent, non pas à l'exécution de l'expertise par celui qui a été désigné, mais au remplacement de l'expert. La loi, dont le but n'a été que de diminuer la durée des procès aurait dû avoir en vue le respect des engagements pris par l'élaboration d'une sanction pénale y afférant.

Il est pourtant une matière qui connaît une réglementation complète et sérieuse: l'expertise médicale. L'article 23 de la loi du 30 novembre 1892 (1), a érigé en délit, le fait pour un médecin de refuser son concours à l'autorité judiciaire, pour la constatation d'une infraction. Elle pose le principe que « tout docteur en médecine est tenu de déférer aux réquisitions de la justice » (2) et n'en limite par l'application aux cas de flagrants délits. Cette

(1) 30 novembre 1892. D. P., 1893-4-8.

(2) 13 mars 1890. D. P. 1890-5-540.

disposition est générale, mais elle laisse entière la question à l'égard des autres experts.

L'œuvre législative entreprise par le décret du 8 août 1935, doit être poursuivie et complétée. On ne saisit pas les raisons qui ont amené le législateur à user de mesures coercitives à l'égard des médecins, et à laisser aux autres experts, dont la mission apparaît souvent aussi importante, une liberté d'action pouvant entraver, parfois, le cours normal de la justice.

Une réforme paraît donc s'imposer dans le sens déjà suivi par la loi du 30 novembre 1892, qui poserait, en règle générale, l'assujettissement des particuliers à l'accomplissement de certains devoirs, à raison de l'intérêt public.

L'expert ou l'interprète qui accepte la mission qui lui est confiée, et qui affirme sa décision par la prestation du serment, s'engage *ipso facto* à observer, outre les règles professionnelles qui le régissent d'ordinaire, certains principes que lui impose son action en justice.

La formule même, de l'adjuration indique à l'expert « qu'il est tenu de faire son rapport et de donner son avis en son honneur et conscience », à l'interprète qu'il doit « traduire fidèlement les discours à transmettre ».

Une sanction pourra-t-elle intervenir, si l'un ou l'autre ne respecte pas les obligations que le serment lui impose?

Et quelle sera la sanction prononcée?

Nous sommes amenés à constater, tout d'abord, une absence complète de textes, en ce qui concerne les devoirs de l'interprète, et par conséquent, à nous demander si une sanction quelconque interviendra quand ils ne seront pas respectés.

L'interprète peut violer son serment, en ne traduisant pas fidèlement les discours à transmettre, mais sans que l'on puisse discerner chez lui une intention coupable; il peut, par inadvertance ou négligence, omettre de traduire

tout ou partie d'une phrase, d'une réponse... Quelle sera dans ce cas, la sanction à prononcer?

La Cour de Cassation (1), considérant qu'il était un devoir pour l'interprète de traduire fidèlement et intégralement tous les discours, c'est-à-dire, entre autres: les déclarations des accusés et des témoins; les questions posées au jury, les déclarations du jury, l'arrêt de la Cour... n'a pas hésité à prononcer la nullité de la procédure quand la traduction n'en avait pas été faite.

C'est donc une mesure prise à l'égard de la décision qui fait état d'un discours n'ayant pas été traduit, et non une action quelconque envers le traducteur lui-même, qui sanctionne la violation involontaire, par lui, de ses devoirs.

Cette solution rationnelle et en accord avec les principes généraux qui la justifient en la matière, sera-t-elle suffisante pour sanctionner l'intention criminelle de l'interprète qui trompe la justice par une traduction incomplète ou fausse?

S'il apparaît équitable de décider que l'erreur involontaire de l'interprète ou du témoin ne soit directement punissable, on ne peut admettre qu'il en soit de même à l'égard du premier (le témoin étant passible des peines du faux témoignage), quand il a sciemment induit la justice en erreur, dans un but de fraude.

Cependant, aucune loi ne sanctionne cette infraction évidente, aucun texte ne punit la fausse interprétation manifeste et intentionnelle. Malgré la carence de la législation, la jurisprudence n'a pas cru devoir faire œuvre prêterienne en la matière. Ne pouvait-on cependant assimiler en l'espèce, l'interprète au témoin, et lui appliquer les peines du faux témoignage, s'il violait son serment?

(1) 28 février 1838 et 5 juin 1851 (aff. Kling). En sens inverse, au cas où il s'agit des questions posées au jury.

C'eut été, accomplir une assimilation audacieuse que « de traiter comme un témoin l'interprète qui ne fait que traduire des dépositions et des réponses » (1), qui n'apporte aux débats aucun élément personnel, et qui, de plus, ne peut, à peine de nullité « être pris parmi les témoins ».

Il serait souhaitable qu'une création législative intervienne en la matière, qui érigerait, en délit spécial, la violation du serment dans une intention coupable, ou qui permettrait l'application des dispositions relatives au faux témoignage, aux déclarations mensongères des interprètes et des experts (2)

Ces derniers, en effet, qui à l'audience rendent compte des opérations auxquelles ils se sont livrés, qui affirment la réalité ou l'existence de ces faits, prêtent le serment des témoins et sont passibles, par conséquent, des peines édictées à l'égard des faux témoins, au cas de déclarations mensongères; mais il n'en est pas de même quand ils énoncent une opinion, quand ils donnent leur avis et apprécient les faits au cours d'un rapport. Ils sont alors tenus d'accomplir leur mission « en leur honneur et conscience », ainsi que l'édicte l'adjuration exigée d'eux préalablement à leur entrée en fonctions. Ils agissent alors, non en qualité de témoins, mais à titre d'experts, et échappent, par conséquent, à toute disposition répressive.

Ici encore, la loi et la jurisprudence ont gardé une prudente réserve et n'ont pas cru devoir spécialement sanctionner la violation par l'expert de ses obligations.

Du fait de l'absence de textes, il faut, à l'évidence, lui reconnaître l'irresponsabilité pénale et civile pour les erreurs involontaires qu'il peut commettre, dans l'appréciation des faits.

(1) Voir GOYET, *op. cit.*, page 273.

(2) Code pénal italien, article 217.

La question devient plus délicate, si l'erreur a été commise volontairement et dans une intention coupable. La jurisprudence admet alors la responsabilité civile (1), qui ne peut d'ailleurs être appréciée que par les Tribunaux civils, encore que l'expertise ait été confiée à un fonctionnaire dépendant d'un laboratoire administratif (2); mais, estimant que l'expertise n'est qu'un « moyen technique d'instruction » et que l'expert n'a aucune possibilité de décision exécutoire, elle refuse de le considérer comme pénalement responsable.

Cependant, la violation de ses devoirs par l'expert sera sanctionnée par la dégradation civique et une amende dans l'hypothèse où « il aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour rendre une décision ou donner une opinion favorable à l'une des parties » [Article 177 du Code pénal, § 5, modifié par la loi du 13 mai 1863]. L'amende prononcée sera égale « au double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 francs. En outre, « si la corruption a eu pour objet un fait criminel comportant l'application d'une peine plus forte que la dégradation civique... la peine prononcée est celle que la loi attache à ce crime ». Le Code pénal punit sévèrement, par conséquent, les manquements de l'expert à ses devoirs quand c'est l'attrait d'un intérêt quelconque qui l'a amené « à faire un acte de ses fonctions ou de son emploi, même juste », ou à s'abstenir « de faire un acte qui entraînerait dans l'ordre de ses devoirs », mais il estime, par prétérition, que ces mêmes manquements « à l'honneur et à la conscience » doivent rester impunis, s'ils ont été causés par

(1) Cass., 30 janvier 1900. S. 1900-1-403.

Trib. Seine, 16 mars 1932. G. P., 12 juillet 1932.

(2) 29 juillet 1927. S. 1927-3-128.

2 novembre 1932. G. P., 27 décembre 1932.

la crainte, la haine, ou la faveur ou tout autre mobile personnel à leur auteur.

Il nous paraît paradoxal et insoutenable de baser l'irresponsabilité pénale d'un individu sur les seuls mobiles qui l'ont poussé à agir, quand le résultat et le but recherchés sont identiques. Sans doute les textes visés (articles 177 et suivants du Code pénal), ont eu en vue, plutôt un but d'intérêt général et de sauvegarde de la probité des fonctions publiques, que la répression directe d'un acte de forfaiture; il n'en reste pas moins qu'est passible des plus lourdes peines (1), l'expert qui, dans un but de lucre, a violé son serment, tandis que n'est susceptible d'aucune sanction pénale, celui qui, par haine ou esprit de vengeance a déposé un rapport volontairement tendancieux ou mensonger.

Cette situation intolérable de la législation eut mérité une réforme profonde et rapide. Rien n'est encore intervenu. La jurisprudence reste dans une expectative... passive.

Notons enfin, que les médecins jouissent d'un statut particulier, quand ils sont experts, du fait de leur qualité de docteurs en médecine.

Outre les articles 177 et suivants du Code pénal, qui leur sont applicables quand ils se rendent coupables du délit de corruption passive, et cela à raison de leurs fonctions d'experts, ils sont susceptibles de pouvoir invoquer l'article 378 du même Code qui vise l'obligation au secret professionnel, et de se voir opposer l'article 160 du Code pénal.

Ce texte, modifié par la loi du 13 mai 1863, et complété par le décret du 8 août 1935, réalise, à l'égard des médecins, une réforme partielle. Il fixe une peine de un an au moins et de quatre ans d'emprisonnement au plus, dans l'hypo-

(1) Par suite des circonstances aggravantes.

thèse de corruption passive, prévue par le § 5 de l'article 147, en ce qui concerne les experts en général. Mais il édicte surtout que : « Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé, qui pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies propres à dispenser d'un service public, ou à faire obtenir, une pension, ou une allocation de l'état, ou d'une collectivité publique, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins, et de trois ans au plus ».

Ainsi se trouvent sanctionnés les actes d'un médecin expert, contraires aux règles que lui fixe la formule du serment. Cette répression apparaît cependant incomplète, et insuffisante; elle ne s'attache qu'à une action coupable favorisante du médecin, et néglige les agissements inverses. Il serait cependant souhaitable, que soit élargi le domaine d'application de ce texte, c'est-à-dire que soit réprimée l'activité du médecin tendant, non plus seulement à favoriser, mais à nuire, que cette activité s'exerce tant pour faire obtenir à quelqu'un une pension, une allocation ou une dispense d'un service public, que dans un but quelconque.

La réforme du décret du 8 août 1935, causée par une politique financière sévère, et dont le but avéré et essentiel, paraît être une attribution restrictive des pensions et allocations, a donc réalisé des modifications intéressantes en la matière. Il est cependant évident qu'un tel résultat, n'a été obtenu qu'indirectement et qu'accessoirement, ce qui permet d'espérer, qu'une réforme prochaine et complète en la matière, apportera les précisions et les créations qui s'imposent.

DEUXIEME PARTIE

Le serment des simples particuliers

INTRODUCTION

Nous nous proposons d'étudier dans cette seconde partie, le serment devant la législation fiscale répressive, tel qu'il est utilisé par les contribuables pour affirmer la sincérité de leurs déclarations, la répression du faux serment civil, enfin, l'incidence du Droit pénal à l'égard de l'adjuration professionnelle.

Se trouvent ainsi groupés trois sortes de serments présentant certaines analogies. En effet, ils émanent de simples particuliers, dont l'intervention ne concourt en aucune manière à l'administration de la justice, et l'action du Droit répressif ne se révèle que dans le but d'apporter la force et l'autorité qu'est susceptible de conférer à cette institution, la sanction pénale de sa violation.

Ainsi, le serment des contribuables ne se manifeste que par une déclaration affirmée sincère, et met seulement en présence l'administration fiscale avec les particuliers.

De même, le serment, mode de preuve au civil, n'est utilisé qu'« inter-partes » à un procès et n'a d'effet qu'en ce qui les concerne. Enfin, le serment professionnel, prêté par certains particuliers préalablement à leur entrée en fonctions, n'entraîne à leur égard, qu'une obligation morale; existe seulement pour eux la nécessité absolue et légalement sanctionnée de se soumettre à cette formalité.

Les adjurations dont nous allons faire l'étude, assurent donc, théoriquement du moins, un maximum de sincérité de la part des simples particuliers, non plus à l'égard de la justice, mais d'autres individus ou administrations.

Si nous avons cru devoir les grouper, dans une étude commune, c'est également pour marquer combien elles paraissent présenter, sinon une importance, du moins une utilité pratique moindre, qu'en ce qui concerne leurs effets vis-à-vis des jurés, témoins, experts et interprètes.

C'est uniquement dans le but de réprimer les fraudes fiscales qui grèvaient et grèvent encore lourdement le budget national, qu'a été créée et rendue obligatoire la déclaration affirmée sincère du contribuable. Depuis quelques décades, les nécessités économiques et financières ont amené le législateur à s'occuper activement d'un aussi grave problème, et sinon à ériger en délit de droit commun les déclarations frauduleuses des contribuables, du moins à leur faire application de peines prévues par des textes antérieurs.

La loi fiscale exigeant du déclarant une affirmation de sincérité, dont la nature et les caractères sont, certes, fort éloignés de ceux d'une véritable adjuration, l'a soumis aux éventuelles pénalités afférentes au serment dont la violation est prévue et punie par les articles 361 et suivants du Code pénal.

Quant au serment professionnel, il apparaît aujourd'hui comme le vestige, et la survivance de coutumes passées. II

serait alors, vain, de penser que cette institution pût encore actuellement jouer le rôle seulement moralisateur qu'elle remplissait autrefois.

D'autre part, le défaut seul, de cette formalité, est visé par la loi répressive; sa violation n'entraînant, par elle-même, aucune sanction pénale, l'étude que nous en ferons, risquerait, à devenir plus complète, de dépasser le cadre de cet ouvrage.

Enfin, en ce qui concerne le serment, mode de preuve au civil, le point de vue entrant dans les limites de notre sujet est constitué uniquement par l'étude de l'action répressive elle-même.

L'emploi de ce moyen probatoire, devient d'ailleurs de plus en plus rare, et si sa force apparaît certaine, dans quelques hypothèses, on ne saurait oublier qu'en l'occurrence justement, la victime d'affirmations mensongères n'est pas admise à en prouver la fausseté.

CHAPITRE PREMIER

Le serment devant la législation fiscale

EMPLOIS DU SERMENT

La législation fiscale, face au contribuable, possédait la faculté d'une double utilisation de cette institution. En premier lieu, considérant l'administration fiscale intéressée ainsi qu'un simple particulier, elle pouvait adopter le serment comme moyen probatoire ainsi que le veut le Droit civil et permettre qu'il soit déféré, sinon à l'administration, du moins aux contribuables. La loi, avec juste raison, n'a pas voulu faire juge le particulier de l'opportunité et de l'importance des taxes ou impôts susceptibles de le frapper, ni laisser les contribuables peu scrupuleux libres de valider leurs obligations. Ainsi, elle a rejeté (1), un

(1) Art. 13. Loi du 23 août 1871. D. P. 1871-4-54 et suivantes. « L'administration ne peut déférer le serment judiciaire... » en matière d'enregistrement.

mode probatoire, par trop dangereux, pour l'équilibre d'un budget (1).

Au contraire, pour prévenir les fraudes fiscales, et dans un but de sécurité préventive, l'usage du serment pouvait présenter certains avantages (2) s'il était employé, non pas pour prouver la réalité et l'exactitude d'une déclaration, mais pour en affirmer seulement l'exacte intégralité, sous les peines afférentes au faux serment. Ainsi l'action du contribuable, ne revêtant pas le caractère définitif d'une transaction, ses erreurs et ses mensonges ne seraient-ils plus couverts par ce serment probatoire.

La déclaration établie, et l'administration fiscale ayant présenté au contribuable, les observations qu'elle croît devoir lui faire, lui demandera de certifier sincère la dite déclaration. Cette affirmation n'a qu'un but : donner une arme solide et efficace à l'Administration pour obtenir cette sincérité et cette exactitude par la crainte de sanctions graves.

Un tel procédé allait-il connaître une application générale?

Allait-il devenir un principe directeur de notre réglementation fiscale? Admis en principe, serait-il rejeté en fait?

Nous allons indiquer les cas d'application partielle dont il a été l'objet dans notre législation.

(1) De même le créancier qui atteste la réalité de ses créances à la succession, peut se voir opposer tous moyens de preuves autres que le serment. La déduction des dettes ne sera acceptée que sur présentation de l'attestation reconnue exacte du créancier et le titre qui constate la dette. [Déduction de dettes. Loi du 25 janvier 1901, art. 8.]

(2) Ed. ALLIX: *Traité élémentaire de Sciences des Finances et de Législation financière française*, page 76.

SECTION A. — *Loi du 18 avril 1918* (1)

Les dispositions, qui figurent dans la loi du 18 avril 1918, destinées à prévenir et à réprimer les fraudes fiscales, avaient déjà fait l'objet d'un examen rapide, lors de l'élaboration de la loi du 31 décembre 1917 (2) Mais, disjointes, elles furent examinées et votées dans le budget de l'année suivante.

Dans son article 7, la loi de 1918, exige une déclaration affirmée sincère, dans deux hypothèses :

Toute déclaration de mutation par décès, souscrite par les héritiers, donataires et légataires, leurs maris, tuteurs, curateurs ou administrateurs légaux est terminée par une mention ainsi conçue : « ...Le déclarant affirme sincère et véritable la présente déclaration ; il affirme, en outre, sous les peines édictées par l'article 8 de la loi du 18 avril 1918, que cette déclaration comprend l'argent comptant, les créances et toutes autres valeurs mobilières françaises ou étrangères qui, à sa connaissance, appartenaient au défunt, soit en totalité, soit en partie. »

Dans tout acte ou déclaration ayant pour objet, soit une vente d'immeubles, soit une cession de fonds de commerce, soit un échange ou un partage, comprenant des immeubles ou fonds de commerce, chacun des vendeurs, acquéreurs, échangistes, co-partageants, leurs maris, tuteurs ou administrateurs légaux, seront tenus de terminer l'acte ou la déclaration, par une mention ainsi conçue : « La partie soussignée, affirme, sous les peines édictées à l'article 8,

(1) Loi du 18 avril 1918. D. P. 18-4-137. J. O. 19 avril 1918.

Cette loi constitue les articles 213, 214 et 215 du Code de l'Enregistrement. (Décret du 21 décembre 1934 au *Journal Officiel* du 22 décembre 1934).

—(1) Loi du 31 décembre 1917. D. P. 1918-4-1.

de la présente loi, que le présent acte (ou la présente déclaration), exprime l'intégralité du prix ou de la soulte convenue » (1).

En 1917, le député Lefas, s'était élevé contre le § 1 de l'article 23 de la loi du 31 décembre 1917 (art. 7, loi de 1918) et avait demandé la suppression du serment. Son amendement fut repoussé après une vive discussion, dans la séance du 21 décembre 1917 (2)

L'art 8 de la loi du 18 avril 1918, reproduisant l'article 23, litigieux, de 1917, fut adopté sans objections de la part du Sénat, le 14 mars 1918. Le rapporteur Guillier, affirmait la nécessité de cette mesure pour lutter contre la fraude, et regrettait que la commission sénatoriale se fut montrée hostile « à une innovation du serment écrit, prêté en dehors de toute autorité judiciaire, sans solennité et remis à un fonctionnaire des finances ». Frauder le fise devenait un véritable délit de Droit commun, et il ajoutait: « L'opinion publique... montrera à l'égard des fraudeurs, une sévérité qui sera, pour eux, une juste aggravation des pénalités auxquelles ils s'exposent ». En fait, le texte adopté révélait le désir d'une réforme progressive. En effet, par souci d'apaisement et pour éviter de susciter certaines difficultés, il n'instituait pas une véritable adjuration, mais seulement une affirmation de sincérité, dont le respect se trouvait d'ailleurs soumis aux sanctions édictées en matière de faux serment.

Quant aux dissimulations de prix se produisant dans les ventes d'immeubles, et de fonds de commerce, il importait « de les enrayer à l'aide des mêmes mesures » et M. le Sénateur, d'indiquer que « le délit étant le même, la répression doit être la même dans les deux hypothèses ».

(1) Trib. corr. Seine, 10 mai 1930. *G. P.* 1930-2-169.
Crim., 1^{er} mai 1930. *D. H.* 334-335.

(2) *J. O.*, 22 décembre 1917, p. 3437-3438.

Plus que nulle autre part, la critique nous paraît aisée en la matière, non pas au sujet du but poursuivi, mais des moyens employés et des raisons données pour les justifier.

Vouloir introduire le serment dans notre Droit fiscal, pouvait être considéré comme une mesure hardie et dange-reuse... pour le serment. M. Ilue le pensait ainsi, qui écri-vait, en 1896: « ...Déjà discrédité, il le sera encore bien davantage par son entrée dans la procédure fiscale » (1); mais, cela pouvait présenter d'énormes avantages quant aux résultats à obtenir, quant à l'effet visé.

La solennité qui entoure d'ordinaire la prestation, et le fait même que le législateur ait pensé à utiliser l'adjura-tion en cette matière, auraient eu une action certaine sur la masse de l'opinion publique. L'importance qui se fut attachée par l'intermédiaire de la gravité du serment à de telles déclarations, eut certainement entraîné une plus grande sincérité, et une plus juste appréciation.

Mais, les services originaux qu'une adjuration solen-nelle eut pu rendre, un « serment écrit, prêté en dehors de toute autorité judiciaire, sans solennité, et remis à un fonc-tionnaire des finances », était dans l'impossibilité de les procurer.

Certes, le but visé par la loi consistait en une aggrava-tion des pénalités encourues par le fraudeur et à l'élabo-ration d'un délit de Droit commun sanctionnant la fraude fiscale, et M. le sénateur Guillier estimait à juste titre que le serment tel qu'il se trouvait employé par la loi de 1918, réalisait les fins mêmes qu'avait eu en vue le législateur.

Mais, il apparaît alors clairement, que l'introduction de l'adjuration en la matière, aboutissait au résultat recher-ché, non par sa nature propre, mais par les sanctions qu'elle était susceptible d'entraîner. Il devenait préférable,

(1) Cité par C. FLAMENS: *Le Serment fiscal en matière d'enre-gistrement*, page 138.

par conséquent, de ne point faire utilisation d'une institution qui n'apportait en elle-même aucun avantage, mais d'élaborer plus simplement, une pénalité sévère à l'encontre de ceux qui feraient de fausses déclarations fiscales.

Nous conserverons, en outre, malgré les affirmations de M. le Rapporteur, un prudent scepticisme touchant la sévérité, montrée par l'opinion publique à l'égard des fraudeurs du fisc. Une telle sévérité se fût peut-être révélée dans une certaine fraction de l'opinion, si les contribuables avaient affirmé leur sincérité, non dans une attestation sans formes, mais par l'intermédiaire d'un serment religieux et solennel.

Cette création hybride et vague, ne peut que susciter doutes et critiques, et n'avons-nous pas le droit de dire, avec M. Ch. Lescœur que : « ce qui est le plus extraordinaire, c'est de voir nos gouvernants spéculer sur ce qui peut rester encore de sentiment religieux, nous obliger à lever la main vers un ciel qu'ils déclarent vide désormais, à prendre pour témoin un Dieu, qui n'existe plus officiellement » (1).

Le rapport de M. le sénateur Guillier, exposait, d'autre part, que « la disposition peut être la plus importante du projet de loi, est celle qui assimile au faux serment en matière civile, les affirmations frauduleuses contenues dans les déclarations de succession ou dans les actes énumérés à l'article précédent... ». En effet, l'article 8 était ainsi conçu : « Celui qui aura formulé frauduleusement les affirmations prescrites par l'article qui précède, sera puni des peines portées à l'article 366 du Code pénal.

» Lorsque l'offre, jugée frauduleuse, émanera d'un ou de plusieurs cohéritiers solidaires, ou que la déclaration aura

(1) LESCŒUR : *Pourquoi et comment on fraude le fisc*, 4^e éd., page 292.

été soussignée par un mandataire, les autres héritiers solidaires ou le mandant, seront passibles des mêmes peines, s'il est établi qu'ils ont eu connaissance de la fraude, et s'ils n'ont pas complété la déclaration dans un délai de six mois. Les peines correctionnelles édictées par le paragraphe qui précède se cumulent avec les peines dont les lois fiscales frappent les omissions et les dissimulations.

» Les articles 59 et 60 (1), et 463 du Code pénal, sont applicables au délit spécifié au présent article ».

Ainsi, si l'inculpé ne peut prouver sa bonne foi (2) pour avoir causé un préjudice à l'Etat ou lésé des intérêts particuliers, par une attestation reconnue mensongère, il sera puni, outre les amendes fiscales (3) des peines portées à l'article 366 du Code pénal, c'est-à-dire : « d'un emprisonnement de un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 à 3.000 francs. Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, et être placé « sous la surveillance de la haute police » pendant le même nombre d'années ».

Ce sont donc, de sévères sanctions qui répriment actuellement, les fraudes fiscales en matière de mutation par

(1) Il a été jugé qu'est complice: celui qui a sciemment dressé l'acte frauduleux: Paris, 17 décembre 1924. *G. P.* 1925-1-483 et S. 1925-1-19, le fils qui a aidé sa mère dans l'élaboration de l'acte contenant la dissimulation: Trib. corr. de Châteaudun, 26 mars 1925. *G. P.*, 1925-2-62.

(2) Conseil d'Etat: 12 juillet 1932. *G. du P.*, 1932-2-781. S. 1932-3-105.

Tribunal correctionnel de Perpignan, 22 avril 1937.

(3) Conseil d'Etat: 3 décembre 1926. *G. P.* 1927-2-428.

Cependant, l'article 51 de la loi du 22 mars 1924, exonère des pénalités et droits fiscaux, celui qui, spontanément, a rectifié sa déclaration inexacte: Cass. civ., 5 février 1930. *G. du P.*, 1930-1-625.

décès et de vente d'immeuble ou de fonds de commerce. Ces mesures s'avèrent, d'ailleurs, d'une application sinon impossible, du moins fort rare et difficile.

Le vote du § 2 de l'article 8, souleva des discussions nombreuses entre le rapporteur, M. Genouvrier et M. Boivin-Champeaux (1). Il était admis, en premier lieu, que la seule inexactitude, l'erreur involontaire, ne pouvaient entraîner la moindre pénalité, sinon le paiement des droits dus et des taxes afférentes au retard apporté au règlement.

En revanche, étaient susceptibles de tomber sous le coup de la loi, ceux qui, directement, ou par l'intermédiaire de cohéritiers ou de mandataires, avaient essayé de frustrer le fisc. Dans cette hypothèse, la bonne foi exonérait l'héritier ou le mandant. Mais, du jour où les détails de la déclaration frauduleuse lui étaient révélés, il se trouvait en état de mauvaise foi et par conséquent, était réputé accepter la responsabilité qui pesait déjà sur le déclarant, s'il ne complétait lui-même la déclaration inexacte.

Des difficultés s'élevèrent sur le point de savoir, si cette responsabilité par complicité jouait, le délai de six mois écoulé, dès après la déclaration frauduleuse, ou seulement, six mois après la connaissance de la fraude. Le texte proposé paraissait adopter la première interprétation, puisqu'ainsi conçu : « ...et s'ils n'ont pas complété la déclaration dans un délai de six mois à partir de cette dernière ».

Le rapporteur soutenait, en effet, une telle solution, en termes non équivoques : « ...À dater du moment où la déclaration frauduleuse a été faite, on a six mois pour se présenter au guichet du Trésor... ».

(1) Sénat. Séance du 14 mars 1918. *J. O.* du 15 mars 1918, pages 164 et 165.

Et M. Genouvrier d'expliquer avec une évidente logique: « Non à compter du jour où on a connaissance de la fraude ».

A l'évidence, la première interprétation apparaît insoutenable et paradoxale: comment admettre, en effet, une exonération légale des inculpés de bonne foi, tandis que se trouverait réprimée leur abstention à compléter un acte dont ils ne connaissent pas l'inexactitude ou la fausseté, sous prétexte qu'un certain délai se trouve écoulé.

Les derniers mots du § 2 de l'article 8: « ...à compter de cette dernière », furent donc supprimés et cohéritiers ou mandants ne sont, par conséquent, passibles des peines édictées en l'article 8, que dans l'hypothèse où ils n'ont pas rectifié, la déclaration mensongère, dans un délai de six mois, à partir du moment où ils ont eu connaissance de la fraude, c'est-à-dire à partir du jour où ils peuvent être considérés comme étant de mauvaise foi...

Notons, qu'une difficulté peut surgir dans le cas où le cohéritier ou mandant excipe de ce délai de six mois, pour mettre l'Administration de l'Enregistrement, dans l'impossibilité d'agir, quand elle a laissé écouler, à partir de la déclaration frauduleuse, un laps de temps supérieur à trente mois (1).

En fait, le fisc, ayant eu connaissance de la fraude, actionnera aussitôt, mandataire et mandant, cohéritiers actifs ou inactifs, et mettra ainsi les contribuables de bonne foi, en situation de rectifier les erreurs commises.

Ne peut-il être décidé que l'action de l'Administration intervenant seulement, plus de deux ans et demi après la fausse déclaration, les cohéritiers ou mandants, alors mis en cause, deviennent, par le fait même, de mauvaise foi, s'ils ne procèdent à une rectification immédiate de la décla-

(1) En la matière, la prescription de l'action fiscale, est fixée à trois ans. (Art. 9 de la loi du 18 avril 1918.)

ration ou de l'acte mensonger? Pourront-ils, au contraire, exciper de leur délai de six mois, pour se mettre à l'abri des poursuites, et atteindre ainsi, le délai de trois ans qui prescrit l'action pénale?

Une telle solution présenterait l'inconvénient grave de priver les inculpés d'un délai légalement fixé, et ne peut être admise sans que lui soit apporté le correctif nécessaire.

Il serait loisible, tout d'abord, de leur accorder la possibilité de se mettre en règle au regard de la loi, jusqu'à la date d'expiration du délai de trois ans. Mais les droits du fisc à l'action pénale devraient être réservés et le délai qui serait ainsi accordé aux inculpés pourrait n'être plus que de quelques jours dans l'hypothèse d'une intervention tardive de l'Administration.

Plus logique et plus juridique, nous paraît être la solution qui consiste à conserver au bénéfice des prévenus, le délai de six mois auquel ils ont droit, et à suspendre la prescription de l'action pendant une durée égale. Ainsi se trouvent sauvegardés et les intérêts de l'Enregistrement, et les droits des cohéritiers ou mandants. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas hésité à appliquer l'adage « *contra non valentem agere non currit prescriptio* », en matière pénale, malgré le silence du Code d'Instruction criminelle, et malgré l'article 2.251 du Code civil. Il y a d'ailleurs, pour l'Administration, une impossibilité de droit à agir, qui doit pouvoir, valablement, amener la suspension d'une prescription qui court contre elle...

Il reste bien évident, que les poursuites sont toujours possibles contre l'auteur principal de la fraude, dès le jour où il la commet, et jusqu'à expiration du délai de trois ans, fixé par l'article 9 de la loi du 18 avril 1918.

Le projet gouvernemental accordait à l'Administration de l'Enregistrement, le droit d'intenter les poursuites dans

les dix ans à dater du jour de l'affirmation frauduleuse, mais la Commission sénatoriale n'accepta pas un délai aussi long.

C'était aller, en effet, à l'encontre de principes généraux de notre Droit pénal, que d'accorder une telle faculté, quand il est de règle que l'action publique, en matière délictuelle, se prescrit par trois ans.

Il est cependant admis que l'Administration, peut jouir de délais plus étendus, que lui accorde le Droit fiscal, en ce qui concerne le recouvrement des amendes et doubles droits fiscaux.

Cette réglementation, actuellement encore en vigueur, suscite maintes critiques, que nous indiquerons plus loin, car elles sont d'ordre général, et s'adressent à l'ensemble de la matière.

SECTION B. — *Loi du 13 juillet 1925* (1).

Cette loi, particulièrement originale et novatrice, a introduit le serment fiscal en deux hypothèses distinctes, dont l'une a trait aux déclarations des biens et revenus possédés à l'étranger par des personnes de nationalité française, et dont l'autre se rapporte à la nécessité d'un envoi en possession des biens successifs situés hors de France.

(1) Loi du 13 juillet 1925. D. P. 1925-4-281. J. O. du 14 juillet 1925.

Notre étude portera : sur les articles 218, 219, 220 du Code d'Enregistrement (décret du 28 décembre 1926), qui constituent les : *articles nouveaux* 273 à 277 du Code du Timbre et de l'Enregistrement (décret du 21 décembre 1934) et les *articles* 90 et 101 du Code des impôts sur le revenu (décret du 15 octobre 1926), qui constituent les articles nouveaux 124 et 133 du Code général des Contributions Directes (décret du 27 décembre 1934).

Sous-section A : *Déclaration d'avoirs à l'étranger*

Le texte législatif du 29 juin 1872, qui instituait l'impôt sur les valeurs mobilières, n'atteignait que les revenus des valeurs françaises, et négligeait les avoirs à l'étranger, malgré le principe d'équivalence des valeurs, établi par l'article 9 de la loi du 23 juin 1857.

C'est seulement le 29 mars 1914, que furent assujettis à l'impôt cédulaire sur le revenu « les revenus de valeurs étrangères non abonnées, encaissées par des personnes résidant en France et les revenus des fonds d'Etat étrangers, qui, par nature, ne sont jamais abonnés ». Cette loi complétée et modifiée plusieurs fois : par un règlement d'administration publique du 21 juin 1914, et par les décrets des 10 août 1914, 14 décembre 1920, 21 mars 1922, n'exigeait nullement des contribuables, que leur déclaration fut faite sous la foi du serment. Le texte du 13 juillet 1925, codifié par le décret du 28 décembre 1926, énonce, en effet, dans son article 21 (art. 219 et 220 du Code d'Enregistrement), qu'« à partir du 1^{er} janvier 1926, toutes personnes de nationalité française, domiciliées ou résidant, habituellement en France, conservant à l'étranger des biens mobiliers ou y possédant, des biens immobiliers, devront fournir, dans les deux premiers mois de chaque année, au contrôleur des Contributions directes, une déclaration détaillée, décrivant la nature, la valeur de ces biens et le revenu y attaché. Cette déclaration sera obligatoire, que le contribuable soit ou non assujetti à l'impôt sur le revenu.

» La déclaration tant des différents éléments d'actif que du revenu, se fera sous la foi du serment.

» L'absence de déclaration, comme la déclaration sciemment inexacte sera punie, outre des sanctions prévues par l'article 366 du Code pénal, d'une amende égale (décimes

compris), à la moitié du montant de l'avoir dissimulé, sans préjudice de l'affichage, du nom du contrevenant, et des motifs de la contravention, à la porte de la mairie du lieu de son imposition.

» Les articles 59, 60 et 463 du Code pénal, sont applicables au délit spécifié au présent article.

» Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux exportateurs, soumis aux dispositions de la loi du 22 mars 1924, article 72.

» Aucune poursuite, pour infraction à la loi du 22 mars 1924, article 72, ne sera exercée, contre les exportateurs résidant en France, qui auront rapatrié avant le 1^{er} janvier 1926, par une remise en France, les fonds, qu'ils savaient irrégulièrement, à l'étranger, au regard de la loi sus-visée.

» L'art. 21 de la présente loi est applicable à l'Algérie. »

Ce texte suscita de nombreuses objections de la part de la Commission sénatoriale, et une très nette opposition se révéla à son encontre au sein même du Sénat.

M. le Garde des Sceaux, dans la séance du 12 juillet 1926, donnait, pourtant, la raison essentielle qui justifiait le vote de l'article 21, dont la Haute Assemblée avait tout d'abord réclamé la disjonction: « Ce que nous voulons, c'est que, au moment où il fait sa déclaration, le contribuable, puisse prendre conscience de l'acte qu'il accomplit ».

Les dispositions susvisées présentaient, en outre, l'avantage d'un système complet: le serment exigé, après avoir imposé au contribuable, la sincérité de sa déclaration, servait de fondement à la répression d'une fraude éventuelle. Les inconvénients qui pouvaient résulter d'une pénalité peu appropriée à la nature même de l'infraction, se trouvaient annihilés par l'amende supplémentaire, égale à la moitié de la valeur de la dissimulation.

M. Henry Bérenger, rapporteur au Sénat, déclarait cependant qu'une telle adjuration « risquait d'inquiéter

sans raison, même les contribuables de bonne foi » et il ajoutait : « Tant que la déclaration ne se termine pas par une formule sacramentelle rédigée sous la forme d'un serment, le contrôleur peut discuter avec le contribuable et obtenir de ce dernier, à l'amiable, les rectifications volontaires... ; le contribuable, pour ne pas proclamer qu'il a fait un faux serment, refusera de se rétracter ».

Cette dernière critique apparaît très peu pertinente, car le fisc a d'autant plus d'intérêt à percevoir les amendes résultant et de la mise en application de l'art. 366 du Code pénal et des dispositions particulières de l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1926, qu'elles se révèlent de beaucoup plus importantes que les impôts ordinairement exigés.

Quant aux contribuables de bonne foi, n'ayant rien à craindre d'une institution justement basée sur l'honneur et la conscience, ils ne sauraient être inquiétés en quelque mesure que ce soit par la nécessité d'une adjuration.

D'autres problèmes furent agités, au Sénat, par MM. Berthoulat et Japy, touchant les sanctions qui interviendraient dans l'hypothèse où le contribuable refuserait de prêter le serment fiscal, et l'invocation même de ce serment.

M. Borduge, commissaire du Gouvernement, indiqua que « si on refusait cette attestation sous la foi du serment, la déclaration serait considérée comme inexistante », et que dans ces conditions, il serait fait application des dispositions de l'article 21, où il est dit : « l'absence de déclaration... ».

Cette question ne nous paraît pour autant, résolue, car l'hypothèse peut se présenter du contribuable qui, tout en refusant « de jurer sur l'honneur » (1), accepte cependant de confectionner la déclaration de ses avoirs à l'étranger.

(1) M. BERTHOULAT : « Sur quoi prêterait-on serment ? »

M. HERVEY : « Le contribuable jure sur l'honneur ». M. le Garde des Sceaux : « C'est cela ».

(Séance Sénat, 12 juillet 1925. *J. O.* 1925, col. 1, p. 1532.)

Pourra-t-on réprimer ce manquement à la loi par les peines sévères édictées à l'article 21 ? Pour éviter de laisser lettre morte, le texte voté, il faut, sans nul doute, répondre affirmativement, à une telle question, c'est-à-dire, dans le sens proposé par M. le Commissaire du Gouvernement, c'est-à-dire suivant les directives générales ordinairement suivies par la jurisprudence, en cette matière, que le refus soit intervenu à l'occasion du serment fiscal comme à l'occasion de l'adjuration prêtée, soit par un témoin, soit par un juré.

Nous sommes amenés, d'autre part, à constater le caractère de généralité de l'application qui est faite du serment en la matière : tandis que la déclaration d'impôt général sur le revenu, est soussignée sous la foi du serment par les seuls contribuables assujettis à cet impôt, les dispositions de l'art 21 de la loi du 13 juillet 1925, s'appliquent « au contribuable, qu'il soit ou non assujetti à l'impôt sur le revenu ». Le dernier paragraphe de l'article susvisé indique cependant que les exportateurs de capitaux, restent soumis aux règles édictées par les articles 72 et 73 de la loi du 22 mars 1924, qui visent les exportateurs ayant reçu avis favorable de la Chambre de Commerce du domicile du déclarant, ou du Ministre des Finances.

Le texte législatif de 1925, notait, d'autre part, que ceux qui n'auraient pas obtenu l'autorisation, à la suite de la déclaration prescrite par le § 3 de l'article 2 de la loi du 3 avril 1918 [modifié par la loi du 31 mars 1922], ne pourraient cependant être atteints par les dispositions de l'article 72, de la loi du 22 mars 1924, s'ils rapatriaient, avant le 1^{er} janvier 1926, « les fonds qu'ils savaient irrégulièrement placés à l'étranger ».

Enfin, les termes de l'article 21 de la loi de 1925, indiquant, que « toutes personnes de nationalité française, domiciliées ou résidant habituellement en France, et

conservant à l'étranger des biens immobiliers, « seront tenues de souscrire la déclaration exigée, sous la foi du serment », nous devons mentionner que, malgré l'indication générique que nous fournissent ces dispositions légales, seules sont visées, les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales, et notamment des sociétés.

Plusieurs lois nouvelles, en date des 13 août (1), 30 juillet (2) et 31 décembre 1936, facilitent à l'Administration, le contrôle des avoirs à l'étranger, et précisent l'objet de la déclaration, sans porter atteinte au principe même des dispositions légales prescrites par l'article 21.

La déclaration qui devait, autrefois, viser seulement les fonds de commerce, les immeubles, et les valeurs mobilières possédés à l'étranger, doit, désormais, comporter, en outre, mention, des créances productives d'intérêts, et des conventions quelconques, assurant aux bénéficiaires, des participations, intérêts ou revenus à l'étranger.

Les travaux préparatoires de la loi du 30 juillet 1936 (3) indiquent que ne doivent pas être comprises, les créances :

1° quand elles sont représentées par des valeurs mobilières détenues en France ;

2° quand elles ne constituent pas un investissement à l'étranger, mais plutôt un placement professionnel, encore qu'elles soient productives d'intérêt ;

3° quand elles ne sont pas productives d'intérêt.

(1) D. H. 1936. Note fiscale de M. L. S. « Renforcement des pénalités en matière de dissimulation d'avoirs à l'étranger ».

(2) J. O., 31 juillet 1936.

(3) Sénat. J. O., 17 juillet 1936, première et deuxième colonnes, pages 708 et 709.

D'autres modifications ont été apportées au taux des amendes fiscales qui assortissent les peines correctionnelles prononcées en application de l'article 366 du Code pénal. En particulier, le décret-loi du 20 juillet 1934, a édicté certaines majorations d'impôt fixées au quadruple des droits restés impayés. Les droits normalement dûs, devront, en outre, être intégralement acquittés.

La loi du 30 juillet 1936, a, dans son article 2, aggravé considérablement les pénalités prescrites par le texte de 1925. L'amende primitivement établie à la moitié de l'avoir dissimulé à l'étranger, est élevée actuellement à la totalité de cette somme, et l'affichage devra avoir lieu, non seulement à la mairie, mais encore à la porte même du domicile du délinquant (1).

Ces sanctions, cumulées à celles édictées par le Code pénal en matière de faux serment constituent une répression particulièrement sévère, de l'infraction, mais exactement appropriée au but poursuivi. Il était possible, sans faire preuve d'un optimisme outrancier, d'espérer que la fraude fiscale, ainsi battue en brèche, subirait un échec décisif. Nous devons, cependant, constater que les fins recherchées n'ont pas été atteintes. Cette législation rigoureuse ajustée aux besoins, et particulièrement bien fondée, n'a pas eu cependant l'occasion d'entrer en application, chaque fois où l'on eût été en droit d'attendre des résultats tangibles.

Faut-il en voir la cause, dans la sévérité même de la répression, et la difficulté des poursuites correctionnelles, qui ont éloigné l'Administration des Contributions direc-

(1) En outre, le § suivant de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1925: « Les articles 59, 60 et 463 du Code pénal, sont applicables au délit spécifié au présent article », a été modifié ainsi qu'il suit: « Les articles 59 et 60 du Code pénal, sont applicables au délit spécifié au présent article ».

tes, de la mise en mouvement d'un procédé jugé lourd et difficile à manier.

C'est en vue de lutter contre la fraude et les évasions fiscales, que les récents décrets-lois du 8 juillet 1937, ont assoupli et renforcé le système actuel, en imprimant à l'amende prononcée, un caractère spécifiquement fiscal. Comme par le passé, pourront d'ailleurs intervenir des poursuites correctionnelles tendant à l'application des peines du faux serment à l'encontre du contribuable de mauvaise foi.

L'habileté des fraudeurs, la difficulté de la preuve de leurs agissements coupables, les protections occultes dont ils peuvent jouir, ne doivent pas se révéler, des obstacles infranchissables, à la stricte et rigoureuse application de la loi. On ne peut nier qu'un gros effort législatif ait été accompli pour réduire et réprimer les dissimulations fiscales. Les finances nationales doivent trouver intérêt, à ce que les recherches et les poursuites soient menées avec l'impartialité, la célérité et la rigueur qui s'imposent.

Sous-section B: *Envoi en possession de biens successifs, situés à l'étranger*

Les articles 218 et 219 du Code d'Enregistrement [décret du 28 décembre 1926] qui reproduisent les articles 52 et suivants de la loi du 13 juillet 1925, sont relatifs à la nécessité d'obtenir un envoi en possession spécial des biens mobiliers ou immobiliers, déposés ou existant à l'étranger.

Les articles 52, 53 et 54 de la loi susvisée, sont d'ailleurs, ainsi conçus :

« Art. 52: « Dans tous les cas où une succession ouverte en France et régie par la loi française, comprend des biens mobiliers ou immobiliers de quelque valeur que ce soit, déposés ou existant à l'étranger, un envoi en possession

spécial de ces biens devra être prononcé sur requête, par une ordonnance du président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte.

» Cette ordonnance devra contenir l'énumération de tous les biens mobiliers ou immobiliers dont se composent tous les éléments ainsi décrits, du patrimoine transmis. Le serment sera déféré sur la sincérité de l'énumération.

» Cette ordonnance ne sera pas nécessaire, si le jugement d'envoi en possession rendu au profit du conjoint survivant en vertu de l'article 770 du Code civil, contient l'énumération ci-dessus requise. Il en sera de même dans le cas où une ordonnance rendue conformément à l'article 1008 du Code civil satisfait aux mêmes prescriptions...

» *Art. 53*: Les héritiers, donataires ou légataires qui, sciemment, n'auront pas déclaré, dans les délais prescrits par les lois en vigueur, les biens mobiliers ou immobiliers, déposés ou existant à l'étranger, et qui en auront pris possession sans s'être conformés aux dispositions de l'article précédent, seront passibles de sanctions édictées par l'article 21, de la présente loi, sans préjudice des droits de succession sur l'ensemble.

» *Art. 54*: Les débiteurs, détenteurs ou dépositaires des valeurs successorales visées ci-dessus, ne pourront en faire la remise, soit directement, soit indirectement aux bénéficiaires, qu'après le prononcé de l'envoi en possession, sous les peines énoncées à l'article 53. »

Les articles suivants énoncent une amende de 500 frs à l'encontre des officiers publics qui auront contrevenu à certaines dispositions accessoires et complémentaires, et établissent les bases d'une action en responsabilité au profit de tout intéressé, « contre les tiers détenteurs, dépositaires ou débiteurs » ayant méconnu les textes sus-énoncés.

Ces diverses dispositions législatives sont le résultat et l'aboutissement des travaux de commissions de juristes, présidées successivement par MM. Lyon-Caen, doyen de la Faculté de Droit de Paris, en 1907, et Tanon, président de chambre à la Cour de Cassation, en 1908 et 1911.

Les projets élaborés, avaient fait l'objet du texte budgétaire de 1914, et adoptés par la Chambre des Députés le 1^{er} mars 1914, disjointes par le Sénat, le 30 juin, ils ont été à nouveau et définitivement repris dans la loi du 13 juillet 1925.

Les modifications et les innovations aux règles en vigueur, ont suscité maintes critiques de la part du Sénat, qui hésita un certain temps à accorder un vote favorable.

C'est à juste raison que la Haute Assemblée s'éleva contre l'introduction de cet envoi en possession, contraire aux règles fondamentales de notre Droit civil.

Il est, en effet, de principe, que la saisine est la mise en possession, automatique, directe et virtuelle, des héritiers légitimes et que l'envoi en possession n'intervient qu'à l'égard du légataire universel, des légataires à titre universel et particulier, du conjoint et de l'Etat (1). —

C'est une modification prétorienne et hardie du Code civil par le Droit fiscal, que d'exiger d'un héritier pouvant être déjà choisi, qu'il satisfasse à une telle formalité. Elle se justifie cependant par la nécessité d'éviter l'évasion des capitaux « qui constitue un danger certain aussi bien au point de vue fiscal qu'au point de vue économique » (2) Certaines personnes n'hésitaient pas à placer leurs valeurs à l'étranger de manière à soustraire tout ou

(1) Articles 769, 770, 1008, 1011 et 1014 du Code civil et M. PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil*, tome III. N° 1944, 2756, 2774 et 2785.

(2) Rapport BÉRENGER, Sénat. G. P. annexes, 1925, n° 275, pages 15 à 19.

partie des biens laissés à leur décès aux investigations de l'Administration. Ainsi, leurs héritiers éludaient, dans une certaine mesure, le paiement des droits de succession. Le procédé ingénieux, sinon juridique, que nous expose la loi du 13 juillet 1925, assure la répression de cette fraude. Il consiste, ainsi que nous venons de le voir, dans l'obligation pour l'héritier dont l'héritage est situé hors de France, d'obtenir un envoi en possession, sur requête contenant énumération et description de ces biens.

L'ordonnance d'envoi, répètera ces indications et le serment sera déféré sur leur sincérité. Dans les hypothèses prévues aux articles 770 et 1008 du Code civil, c'est-à-dire quand les successibles sont, soit le conjoint, soit l'Etat, soit leur légataire universel, il y a nécessairement envoi en possession. Il suffit alors, ainsi que l'indique le paragraphe dernier de l'article 52 de la loi de 1925, que le jugement d'envoi en possession contienne l'énumération requise. La loi considère, à juste titre, semble-t-il, que la décision rendue par un Tribunal, le Ministère public entendu, présente suffisamment de garanties, pour qu'il ne soit pas utile de déférer le serment sur la sincérité d'une énumération énoncée par le jugement. Il n'en reste pas moins évident, que dans les cas ainsi prévus, les héritiers jouissent d'un statut privilégié, puisqu'il les met à l'abri de poursuites éventuelles.

Ces poursuites, sont d'ordinaire, susceptibles d'entraîner, à l'égard des successibles fraudeurs, les pénalités édictées à l'article 366 du Code pénal, outre une amende égale à la valeur de l'avoir dissimulé, l'acquiescement des droits dus, et l'affichage de la décision de justice à la porte de la mairie ainsi qu'à la porte du domicile du contrevenant (1).

(1) Pénalités édictées à l'art. 21 de la loi du 13 juillet 1925, modifiée par les articles 2 et 3 de la loi du 30 juillet 1936.

L'article 54 de la loi du 13 juillet 1925, punit des mêmes peines ceux qui, sans se préoccuper si les formalités exigées ont été respectées, auront mis en possession les héritiers de biens situés hors de France.

Ces dispositions visent une sorte de complicité, qui tendrait à faciliter aux successibles la violation de la loi, sans pour cela, faire usage de manœuvres frauduleuses. On peut regretter seulement que le texte de l'article 54 ne se soit montré plus explicite en indiquant si l'infraction exigeait la mauvaise foi de l'auteur parmi ses éléments constitutifs.

Enfin, une répression plus douce et plus modérée nous eut paru préférable aux pénalités qui répriment les agissements coupables, des fraudeurs de l'impôt. En particulier, les dispositions de l'article 366 du Code pénal, nous paraissent peu faites pour servir de sanction aux erreurs d'une bonne foi surprise, et inacceptables pour constituer la base et le fondement d'une telle répression.

SECTION C. — *Loi du 4 avril 1926* (1)

Le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu, déposé le 7 février 1901, par M. Caillaux, ministre des Finances, au nom du Gouvernement, contenait l'introduction du serment dans notre législation fiscale. La Commission chargée d'examiner le projet refusa à l'Administration le droit de déférer le serment au contribuable (2) mais elle accepta,

(1) Loi du 4 avril 1926. D. P. 1926-4-145. *J. O.*, 4 avril 1926.

Cette loi constitue l'article 119 du Code général des Contributions Directes. [Décret du 27 décembre 1934. *J. O.* du 29 décembre 1934.]

(2) Les lois des 23 août 1871 et 23 février 1901 (art. 8), excluaient le serment décisoire, des modes de preuves à l'usage de l'administration de l'Enregistrement.

que soit adressée au contrôleur des Contributions directes, « une déclaration sur l'honneur, conformément aux prescriptions de la loi, et en toute sincérité ».

Cependant, la Chambre des Députés, le 4 février 1909, sur l'initiative de M. de Belcastel, rejeta l'article 69, qui consacrait cette réforme partielle.

Ce problème, plusieurs fois agité, ne reçut toutefois aucune solution définitive, et le serment fut successivement rejeté par les diverses lois de budget. En particulier, le § 1^{er} de l'article 16 de la loi du 15 juillet 1914 (1), l'article 5 de la loi du 30 décembre 1916 (2) l'article 2 de la loi du 13 février 1917 (3) ne mentionnent pas la nécessité de la déclaration sous serment.

Enfin, la loi nouvelle du 4 avril 1926, apporte, en matière fiscale, quelques innovations intéressantes, et fixe certaines données fondamentales en ce qui concerne la déclaration par les contribuables, de leurs revenus.

L'article premier de ce texte est ainsi conçu : « Tous les contribuables passibles de l'impôt sont tenus de souscrire et de renouveler chaque année, sous la foi du serment, une déclaration de leur revenu, avec l'indication, par nature de revenu, des éléments qui le composent.

» Les contribuables qui sont affranchis de l'impôt dans les conditions prévues par l'article 9 de la présente loi, sont également tenus d'en faire, chaque année, la déclaration, s'ils ont, au cours de l'année précédente, été inscrits au rôle des impôts cédulaires, pour un total de revenus de 1.500 francs et s'ils ont encaissé pendant la même année, 1.500 francs au moins de revenus de valeurs mobilières, autres que les bons de la Défense Nationale à échéance d'un an au plus et les rentes 4 % 1925.

(1) D. P. 1916-4-25.

(2) D. P., 1917-4-1 et 3.

(3) D. P. 1917-4-31.

» Les contribuables visés au paragraphe précédent, qui n'auront pas envoyé leur déclaration, dans le délai légal, pourront être punis d'une amende de 30 francs, sans décimes. L'amende sera infligée par le directeur des Contributions directes et recouvrée par le percepteur. Est abrogé le § 6 de l'article 16 de la loi du 15 juillet 1914. »

Ainsi, le serment gagnait un domaine fiscal plus étendu encore que celui de 1918. Il devenait un élément fondamental du recouvrement de l'impôt principal, en France.

Et cependant... son admission, dans le cadre législatif, n'avait guère suscité d'enthousiasme. Accepté par la Chambre, après les déclarations du commissaire du Gouvernement, le 4 mars 1926 (1), le projet fut repoussé par le Sénat, après un rapport de M. Chéron. Sur les instances, cependant, de la Chambre des Députés, les sénateurs revinrent sur leur décision et accueillirent, le 4 avril 1926, ce qu'ils avaient précédemment rejeté.

Le serment qu'édictait la loi de 1926, ne consiste pas en une déclaration solennelle, mais en une simple attestation écrite, placée au bas de la déclaration et conçue, en ces termes : « Je soussigné.... déclare, sous la foi du serment, que les indications de la présente déclaration, sont conformes à la réalité ». Suit la signature du déclarant.

Aucune forme particulière n'accompagne donc, la prestation de ce singulier serment. Aucune invocation, aucune imprécation ne lui donne la force qu'une absence de sanction a omis de lui attribuer.

Les termes mêmes de la formulé peu faits pour inciter le contribuable à la réflexion, sont placés au bas d'une déclaration détaillée et complexe; écrits en petit caractère, ils sont susceptibles, non seulement de ne pas être pris en considération, mais encore, sinon de passer inaperçus, du moins de ne pas être lus.

(1) Au J. O., première séance Chambre, 1926, 5 mars, p. 1187.

En outre, une instruction générale du 31 janvier 1928, indique que l'affirmation de la déclaration, qui est faite sous la foi du serment, ainsi que la loi le prévoit, résulte de la seule apposition de la signature de l'intéressé au bas de l'imprimé. Ce simple paraphe, paraît équivaloir, par conséquent, aux yeux du législateur, à l'adjuration la plus grave et la plus solennelle.

On cherche en vain, cependant, la marque tangible, l'indice évident d'un serment digne de ce nom. Faut-il en voir la trace, dans ces termes trop concis : « sous la foi du serment », perdus dans un étrange assemblage de questions aussi nombreuses que bizarres ?

En la matière, le juif et l'athée, le musulman et le chrétien, s'engagent dans les mêmes formes. Le fisc ne connaît ni religion, ni culte ; l'adjuration est automatique, identique et obligatoire pour tous. Sous la parodie d'une institution séculaire, une telle réglementation dessert, tant l'Administration qui l'emploie, que les finances du pays.

Comment pourrait-on admettre que les contribuables attribuent une valeur quelconque à un tel procédé, quand ceux-là même qui l'ont créé, et qui sont chargés de le faire respecter le considèrent seulement comme une mesure de coercition morale, et s'efforcent à le laïciser et à l'amoin-drir.

Il ne nous paraît pas exagéré d'affirmer que l'œuvre du législateur en la matière, doit être considérée comme inconsistante et vaine. L'utilité que pouvait, en effet, présenter l'introduction du serment dans notre fiscalité, devait résulter soit de la solennité de cette formalité, et du maintien des règles traditionnelles, soit de la sanction qu'entraînerait sa violation.

Une réglementation trop libérale, n'a pas accepté la première solution ; une omission incompréhensible du législateur a rendu sans objet pratique l'article premier de la loi du 4 avril 1926.

Pourquoi ne pas avoir édicté, ainsi que nous l'avons vu précédemment, les peines portées par l'article 366 du Code pénal, au cas où la déclaration d'un contribuable serait atteinte d'inexactitude volontaire, c'est-à-dire dans l'hypothèse où serait constatée la violation du serment.

Ainsi, à défaut d'une efficace mesure préventive, existerait toutefois une réglementation répressive.

Pour éviter d'ériger en délit de Droit commun, une infraction fiscale, la loi a été amenée à rendre inutiles les mesures qu'elle prenait...

Le faux serment, en effet, reste impuni en la matière.

Pour quelles raisons le législateur de 1926, n'a-t-il pas adopté les dispositions de l'article 8 de la loi du 18 avril 1918?

Pourquoi attribuer à une fausse déclaration de revenus, une importance et une gravité moindres, qu'à un acte frauduleux de cession de commerce, ou à une déclaration mensongère de succession?

Est-il équitable de réprimer en telle matière, l'infraction qui reste impunie, dans telle autre matière analogue? Autant de problèmes dont les solutions n'ont pas été données.

Toutefois, la répression des omissions ou inexactitudes volontaires, ou non, apparut, non seulement souhaitable, mais encore nécessaire. Il est seulement à regretter, qu'après avoir établi les principes et le fondement de la sanction, la loi ait perdu de vue que l'infraction consistait en une violation du serment.

En effet, les articles 112, de la loi du 25 juin 1920 (1), et 52 de la loi du 22 mars 1924 (2) édictaient des peines correctionnelles à l'encontre des contribuables dont les

(1) Loi du 25 juin 1920. D. P. 1920-4-281.

(2) Loi du 22 mars 1924. D. P. 1924-4-148.

manœuvres frauduleuses avaient eu pour effet de soustraire à l'impôt, tout ou partie de leur revenu.

En l'état actuel de notre législation, telle qu'elle se trouve fixée par la loi de budget du 31 décembre 1936 (1) les sanctions édictées peuvent se classer en quatre catégories, dont la gravité va croissant.

Peuvent intervenir :

- 1° la taxation d'office;
- 2° des majorations d'impôt;
- 3° des amendes fiscales;
- 4° enfin, des peines correctionnelles.

Cette dernière pénalité, qui se cumule d'ailleurs avec les mesures répressives sus-énoncées, est prévue par la loi, dans l'hypothèse où l'erreur commise a été causée sciemment, ou à la suite de manœuvres frauduleuses.

Si l'inexactitude excède le dixième de la somme imposable, ou le chiffre de 20.000 francs, et si elle a été réalisée en connaissance de cause, les Tribunaux pourront prononcer une amende de 1.000 à 5.000 francs.

Cette peine sera aggravée si la dissimulation coupable, est obtenue à la suite de manœuvres frauduleuses, puisque la loi prévoit en l'hypothèse, une amende de 1.000 à 5.000 francs et un emprisonnement de six jours à un mois ou l'une de ces deux peines seulement.

Enfin, la publication et l'affichage du jugement peuvent également être ordonnés.

La récidive dans le délai de cinq ans, entraîne une amende de 1.000 à 100.000 francs, un emprisonnement d'un à six mois et la privation des droits civiques.

L'élément original de cette répression consiste essentiellement dans les poursuites qui peuvent être engagées à

(1) Loi du 31 décembre 1936. *J. O.*, 2 janvier 1937.

L'encontre des complices et des agents d'affaires, experts, comptables, etc..., convaincus d'avoir établi de faux documents destinés à entraîner une exonération partielle ou totale de l'impôt, en faveur d'un contribuable.

Le législateur, eut non seulement unifié son action et sanctionné le respect de la formalité qu'il imposait, mais encore, concrétisé la violation par le contribuable de son serment, en érigeant, l'inexactitude et la fraude fiscale, en un délit de Droit commun; il a cru bon, au contraire, d'élaborer une pénalité spéciale aux caractères particuliers, et appropriée à la faute qu'elle réprime. Nous ne saurions le blâmer sur ce point.

Nous avons dit que la complicité était punissable, et il eut été certainement difficile, sinon impossible, de la considérer comme telle, si le délit principal avait été celui visé par l'article 366 du Code pénal. Cet article prévoit un emprisonnement de un à cinq ans, peine qui apparaîtrait sévère, mal venue même à l'égard d'un fraudeur fiscal. L'amende répond beaucoup mieux aux exigences de la répression, en la matière, et constitue la sanction « optima » de la fraude pécuniaire. Le fisc récupère ainsi et au-delà, les sommes qu'un contribuable indélicat peut tenter de lui soustraire.

Les avantages d'une répression telle qu'elle a été élaborée par nos lois fiscales, sont certains. Mais alors, pourquoi avoir introduit une adjuration inutile, dans une matière de nature, aussi peu adéquate à la recevoir?

APPENDICE

QUELQUES CRITIQUES

Dans son rapport à la Convention, Cambacérès écrivait, en 1793 : « Nous avons pensé que la morale et la raison demandaient l'abolition du serment créé pour servir de supplément aux conventions, mais qui, au lieu d'étayer le bon droit, ne fut presque toujours qu'une occasion de parjure ». Un siècle et demi plus tard, alors que l'usage du serment se répand de plus en plus, il est à nouveau et de toutes parts, question de sa suppression. Les adversaires les plus acharnés, ceux qui font fi de ses rares et éventuels avantages, pour ne dénoncer que ses erreurs et ses faiblesses, sont d'ailleurs ceux-là même, qui étendent son champ d'application et en développent l'emploi. Mais, ne cherchent-ils pas, à le discréditer davantage pour le perdre plus commodément ?

Si le législateur qui l'impose a peu de foi en lui, la doctrine souvent, manifeste, elle aussi, un scepticisme de mauvais aloi, sinon quant à son avenir, du moins quant à la force et à l'autorité actuelles de cette institution.

M. Allix E., ne paraît pas attacher un grand espoir aux attestations de sincérité qui assortissent les déclarations fiscales, il les préconise néanmoins pour servir de mesures préventives aux fraudes éventuelles (1).

Pour M. Huc : « On peut admettre la sincérité du serment lorsqu'il est déféré, par la justice, dans un intérêt social, et que celui qui va le prêter est personnellement désintéressé dans la question... mais quand un individu prête serment dans sa propre cause, il n'en est pas ainsi »,

(1) Ed. ALLIX : *Traité élémentaire de science des Finances et de Législation financière française*, page 76.

et il ajoute: « Nous nous bornerons à constater que la suppression du serment est réclamée, même par les hommes dont les sentiments religieux sont indiscutables » (1). M. C. Flamens, pense que: « Nous ne sommes plus au temps de Socrate où le particulier se considérait comme le serviteur des lois, aujourd'hui l'intérêt particulier prime tout et on ne se considérera pas comme déshonoré lorsque l'Etat sera la victime d'un faux serment ». (2)

Ces critiques d'ordre subjectif, sont d'un grand poids, mais ne sont cependant point les seules que l'on puisse émettre à l'adresse de cette institution, utilisée en Droit fiscal.

Il sera toujours possible, à des fonctionnaires tâtilons, ou animés de passions partisans, enclins au favoritisme partial, ou aux vengeances politiques, de démontrer au contribuable le plus probe, qu'il s'est parjuré sur certains points précis. Ainsi, l'honnête homme, après avoir été perdu de réputation, pourra se voir infliger les pénalités légalement encourues.

Le serment deviendra, par conséquent, l'intermédiaire dangereux entre le fisc et le contribuable. Les rapports de ceux-ci, loin d'être réduits et atténués, seront considérablement augmentés. Entre les mains toutes puissantes de l'Administration des Finances, le particulier malmené, élèvera des protestations, peu faites pour réaliser l'équilibre budgétaire souhaitable, par un accroissement nécessaire des recettes.

Il est, en effet, prouvé [en particulier, par les travaux préparatoires de la loi du 23 août 1871 (3) qui repoussa

(1) M. HUC: *Commentaire th. et pratique du Code civil*, tome VIII, page 464.

(2) M. C. FLAMENS: *Le serment fiscal*, page 138.

(3) J. O., 28 et 29 juin et 1^{er} juillet, n° 314. Annexes.

d'ailleurs, l'utilisation du serment], que l'Etat, loin d'obtenir, un profit pécuniaire appréciable, par l'emploi rationnel des adjurations fiscales, voit décliner l'état de ses recouvrements.

Ces critiques, dont on ne peut négliger ni le nombre, ni la pertinence, n'ont certainement pas échappé à l'entendement du législateur. Leurs effets ne s'étant pas encore révélés, entraîneront-elles, un jour, certaines modifications qui pourraient être générales?



CHAPITRE II

Le faux serment civil

TITRE PREMIER

EMPLOI DU SERMENT EN DROIT CIVIL

Une étude quelque peu approfondie de cette matière, dépasserait le cadre que nous avons fixé à cet ouvrage. Il ne saurait être question, toutefois, d'entamer l'examen des pénalités afférentes au faux serment, sans énoncer quelques principes essentiels qui régissent et dominent la question, sans élucider certains points de nature à obscurcir le problème.

Nous référant aux ouvrages généraux (1), et au texte même du Code [Art. 1357 à 1369], nous sommes amenés à

(1) M. PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit civil*, tome II, page 10 et suivantes.

COLIN et CAPITANT: *Cours élémentaire de Droit civil français*, tome II, p. 466.

AUBRY et RAU: *Cours de Droit civil français*, tome VIII, p. 752 et suivantes.

indiquer que le serment est utilisé, en Droit civil, comme mode de preuve des actes juridiques ou des faits matériels, susceptibles de convaincre le juge. Il est bon de préciser, cependant, qu'il ne peut être considéré comme un moyen probatoire ordinaire, car il est naturel, en effet, de penser « que les dires des parties sont suspects, lorsqu'elles affirment un fait à leur avantage ».

Si le juge, par conséquent, accorde créance à ce qu'avancent les particuliers dans leur intérêt et à l'encontre des tiers, ce ne peut être qu'exceptionnellement et après avoir entouré de sérieuses garanties et de strictes conditions, ce mode de preuve. Le serment a paru présenter, d'autre part, une autorité et une solennité suffisantes, pour que son utilisation légalement réglementée ne constitue pas, en la matière, le triomphe du mensonge aux dépens de la vérité.

On pourrait toutefois s'étonner que notre Code civil se soit montré si précis et si explicite à l'égard des règles générales d'admission de l'adjuration civile, alors qu'il restait muet sur ses formes et sa formule, ainsi que sur le mode de son emploi pratique.

Ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, c'est afin de donner plus d'autorité à « l'affirmation judiciaire » que réglementaient les articles 1357 et suivants de notre Code, et dans le but d'apaiser les craintes qui s'élevaient au sein du Conseil d'Etat, que le mot serment remplaça les termes primitivement choisis. Il faut emprunter à la pratique des Tribunaux, les règles d'emploi, que le législateur n'a pas cru devoir faire connaître. Il est ainsi considéré comme absolument indispensable que la formule de l'adjuration contienne les mots : « Je le jure », prononcés à haute voix.

En outre, il est d'usage que le prestataire soit debout et découvert, la main droite nue et levée ; ces pratiques n'ayant cependant, aucun caractère substantiel, ne sau-

raient être requises à peine de nullité. Dans l'hypothèse où il s'agit d'un muet, il est admis que le serment puisse être reproduit par écrit.

Ce mode de preuve est utilisé à l'initiative, soit du juge, soit de l'une des parties.

Dans le premier cas, le Tribunal, se trouvant en présence d'une demande, non dénuée de preuve, mais n'étant pas pleinement justifiée, défère le serment à l'une des parties, pour fonder sa décision (1).

La prestation de ce serment appelé supplétoire, est ordonnée par un jugement interlocutoire qui indique l'heure et le jour, où elle devra avoir lieu.

Dans la deuxième hypothèse, en l'absence de preuves et pour obtenir une solution rapide du litige, l'une des parties, défère le serment, appelé « décisoire », à son adversaire qui peut, d'ailleurs, le référer à son tour ou refuser de le prêter (2).

Cette procédure, qui termine le procès, peut jouer « en tout état de cause » [art. 1360] et « sur quelque espèce de contestation que ce soit » [ar. 1358].

Cependant, la jurisprudence (3) reconnaît aux juges, le droit de statuer sur la nécessité et le bien-fondé de son emploi, quand le droit de déférer serment est contesté.

Les formalités procédurales exigent :

le dépôt de conclusions signifiées en la forme ordinaire;

qu'il soit donné acte de la demande;

(1) Dans l'hypothèse visée à l'article 1369 du Code civil, le serment a seulement pour objet de déterminer, le montant de la condamnation à prononcer. Le juge, après avoir fixé un maximum, ne peut alors le déférer qu'au demandeur.

(2) On ne peut referer le serment supplétoire. (Art. 1368 du Code civil.)

(3) Cass., 16 juillet 1900. D. P. 1900-1-402.

- qu'un jugement interlocutoire accorde le droit à la délation du serment, si ce droit est contesté;
- que ce jugement éventuel, soit signifié non seulement à l'avoué, mais encore à la partie;
- que les parties soient sommées par actes d'avoué à avoué, d'être présents au jour et à l'heure fixés pour la prestation;
- enfin, que les avoués, soient munis, à toutes fins utiles, d'un mandat spécial.

Ces deux dernières conditions, marquent l'importance et la gravité que l'on attache à l'adjuration. Le fait de déférer le serment, est, en effet, considéré comme un acte dangereux, puisque susceptible d'entraîner la perte du procès et qui, par conséquent, dépasse les limites du mandat ordinaire de l'avoué.

D'autre part, la présence de la partie qui défère le serment assurée par la sommation d'avoir à assister à la prestation, donnera à cette formalité, toutes les garanties désirables et diminuera, dans une certaine mesure, les possibilités de parjure.

Cas particuliers:

Le Code civil qui indique expressément que le serment doit être considéré comme un mode de preuve d'emploi général, mentionne qu'il peut être utilisé tout spécialement dans certains cas particuliers qu'il précise.

C'est ainsi que l'article 1715, relatif à la preuve des baux urbains ou ruraux, passés sans écrits et n'ayant pas encore reçu exécution, exclut l'emploi de la preuve testimoniale, mais édicte que « le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail ».

De même, l'article suivant, énonce que « lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal, dont l'exécution

a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment... »

L'article 2.275, dont le § 1^{er} est ainsi conçu : « Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.. » ...nous fait savoir que certaines prescriptions concernant, en particulier, les créances des hôteliers, ouvriers, domestiques, maîtres de pension, notaires, avoués, chirurgiens, médecins, etc... qui sont visées aux articles 2272 et suivants, peuvent se voir déférer le serment décisoire.

Il serait encore possible de mentionner d'autres exemples, fournis par le Code civil, mais nous croyons plus intéressant de noter l'hypothèse que nous offre l'ancien article 497 du Code de Commerce. Cet article était ainsi conçu : « Chaque créancier, dans la huitaine au plus tard après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer entre les mains du juge commissaire, que ladite créance est sincère et véritable ». Et les dispositions légales de 1807, sans aller jusqu'à exiger du créancier, produisant ses titres dans une faillite, un véritable serment, lui prescrivait cependant de déclarer : « J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable, ainsi Dieu me soit en aide ». M. Bédarride, rapporte que la « Commission de la Chambre des Députés s'appuyait sur le fait que cette affirmation n'est pas un serment décisoire, pour demander la suppression de cette formalité sans aucune utilité » (1). Toutefois, prudent et sceptique sur l'excellence de ces raisons, le législateur édicta à l'encontre des délinquants, les peines sévères, portées à l'art. 593 du Code de Commerce, qui vise la répression de la banqueroute frauduleuse.

(1) M. BÉDARRIDE: *Des faillites et banqueroutes*, tome II, page 83.

Un décret-loi du 8 août 1935, a supprimé l'affirmation de réalité et de sincérité des créances, en la matière, tout en conservant les dispositions qui frappent des peines prévues à l'article 593: « les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté, dans la faillite, et affirmé soit en leur nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ».

Il n'est pas douteux que ce texte, désormais inutile, doit actuellement rester lettre morte, tout au moins, dans sa seconde partie.

TITRE II

RÉPRESSION DU FAUX SERMENT

Nous avons déjà abordé cette question dans les indications succinctes données ci-dessus, touchant l'article 497 du Code de Commerce. Mais le problème essentiel, pour nous, est de savoir quelle est la valeur du système répressif dans l'hypothèse où un serment déféré en justice civile a été violé par le prestataire.

Un seul texte, fort précis, intéresse le sujet: l'article 366 du Code pénal, dont le paragraphe premier est ainsi conçu: « Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100 francs à 3.000 francs ».

L'infraction est caractérisée lorsque se trouvent réunis les trois éléments constitutifs suivants:

- 1° Un serment prêté devant une juridiction civile;

2° La fausseté des déclarations que soutient le serment;

3° La mauvaise foi du prestataire.

Il est donc nécessaire, en premier lieu, qu'un serment soit intervenu. Les termes généraux et cependant explicites de l'art. 366 permettent de penser que les dispositions de ce texte s'appliquent tant au serment supplétoire, qu'au serment décisoire. Cette solution pratique est d'ailleurs adoptée par la doctrine (1) et la jurisprudence (2)

Nous croyons bon, toutefois, de lui objecter, que la sanction prévue, reste la même pour réprimer un mensonge qui, dans un cas, a des conséquences civiles irréparables, alors que dans l'hypothèse du serment supplétoire, le juge est toujours libre d'apprécier les affirmations du prestataire, comme bon lui semble. Une réduction légale de la peine, nous paraîtrait souhaitable, dans ce dernier cas, encore que la répression soit uniquement fondée sur la seule violation d'un serment.

Il a été jugé, d'autre part (3) que la loi n'instituant aucune formule spéciale d'adjuration civile, « l'affirmation faite à l'audience par une partie en son âme et conscience », en présence de la partie adverse et postérieurement à la délation du serment, devait être considérée comme un serment civil et demeurerait susceptible, par conséquent, en cas d'erreur volontaire, d'entraîner, à l'encontre de son auteur, les peines prévues par l'article 366 du C. P.

Pour que la première condition soit pleinement réalisée, il faut, en outre, que l'adjuration intervienne devant une

(1) CHAUCHEAU et HÉLIE: *Théorie du Code pénal*, tome iv. [Commentaires sur la rédaction de l'article 366 du Code pénal.]

(2) Cass., 17 mai 1878. S. 1878-1-487.

(3) Cass., 20 janvier 1843, au *Bull. crim.*, 1843, n° 7.

juridiction civile: Cour d'Appel, Tribunal civil, Justice de Paix, Tribunal de Commerce, Conseil des Prud'hommes (1). Il ne saurait être regardé comme suffisant que la déclaration mensongère faite sous serment, ait eu lieu dans un procès-verbal (2) Dans cette hypothèse, nulle condamnation, tant pour faux serment que pour faux témoignage, n'est susceptible d'être prononcée.

Le second élément constitutif du délit de faux serment est le caractère mensonger des déclarations du prestataire. Il faut, à cette occasion, envisager tout d'abord, les conditions dans lesquelles intervient la répression des faits délictueux.

Lors de la rédaction de l'article 366 du Code pénal, le Conseil d'Etat s'occupa du problème qui se révélait ainsi, et M. Faure, dans l'exposé des motifs, put affirmer que « l'intérêt de la société demande que le crime de faux serment ne reste pas impuni, et quoique la partie ne puisse agir que pour son intérêt privé, la peine due au crime, ne doit pas moins être provoquée par le Ministère public » (3)

C'est dire, par conséquent, que l'action publique pourra être mise en mouvement, en toutes hypothèses, par le représentant du Ministère public, en vue de réprimer la fausseté d'une adjuration supplétoire ou décisoire. Si une telle solution ne soulève, en la matière, aucune difficulté, aucune critique, tant en doctrine qu'en jurisprudence, il n'en est pas de même à l'égard de l'action civile.

(1) Notons que l'emploi du serment est impossible devant le juge des référés, ce dernier statuant en cas d'urgence et de difficultés d'exécution par ordonnance, ne pouvant apporter « aucun préjudice au principal ». [Art. 809, Code de Procédure civile.]

(2) Cass., 7 décembre 1838. S. 1839-1-526.

(3) Cité par CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cité.*, tome III, art. 366.

Deux hypothèses sont à distinguer :

1° Il s'agit d'un serment décisoire :

La victime ne peut alors ni se porter partie civile de sa propre initiative, ni joindre son action à celle du Ministère public, à l'encontre d'une adjuration qu'elle a acceptée ainsi qu'une transaction (1). Ces solutions sont la conséquence logique et inéluctable des dispositions relatives au serment décisoire de l'article 1363 du Code civil : « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté ».

Il lui est cependant possible de provoquer l'action répressive du Ministère public, par le moyen d'une plainte. Ce procédé ne peut d'ailleurs entraîner, à l'égard de la victime, une quelconque réparation civile.

Toutefois, certains auteurs ont émis l'opinion, condamnable et condamnée, que des dommages et intérêts pourraient lui être attribués, si la preuve d'un parjure dolosif était faite, et si une condamnation intervenait.

Rejetant cette théorie, la majorité de la doctrine estime que toute action ou exception de dol est impossible, mais admet que la voie de recours de la requête civile reste ouverte quand la décision rendue à suite de faux serment, est le résultat d'un dol personnel, de celui en faveur de qui elle a été rendue.

2° Il s'agit d'un serment supplétoire :

Aucun contrat judiciaire n'étant intervenu entre les parties, l'adversaire de l'auteur de l'adjuration étant

(1) Besançon: 9 mai 1888. S. 1890-2-195.

Cassation: 7 juillet 1843. S. 1843-1-36.

Dans ce sens :

AUBRY et RAU: *Cours de Droit civil français*, t. VIII, p. 197.

GARRAUD R., *op. cit.*, tome I, n° 2037.

DÉMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*, tome xxx, n° 663.

étranger à sa délation et aucun texte ne restreignant les possibilités d'action de la victime, celle-ci pourra intenter, à sa guise, l'action civile, soit pour réclamer la rétractation, soit pour obtenir des dommages et intérêts. La partie lésée pourra, par conséquent, se constituer partie civile, ou se pourvoir directement par la voie de la requête civile, ou encore, agir en dommages et intérêts.

Un second problème nous est posé quant au mode de preuve à employer pour mettre en lumière la fausseté d'une adjuration prêtée.

La solution ne souffre aucune difficulté, s'il s'agit d'un serment supplétoire, dont le seul but est de donner plus de force à certaines affirmations: doctrine (1) et jurisprudence (2) estiment à bon droit que la fausseté ne peut en être prouvée que dans le cadre du système des preuves établi par notre Droit civil.

La question s'avère plus délicate, à l'égard du serment décisore et l'admissibilité du témoignage dans le système des preuves possibles, constitue un important problème, dont il a été donné deux principales solutions.

Une certaine partie de la jurisprudence (3) se rangeait autrefois, à la solution consistant à admettre en la matière, la preuve testimoniale en toutes hypothèses et sans aucune limitation. Elle invoquait, pour ce faire, plusieurs arguments:

Considérant que la fausseté du serment décisore n'était susceptible de donner ouverture qu'à l'action publique et

(1) CHAUCHEAU et HÉLIE, *op. cit.*, tome iv, page 1834.

GARRAUD R.: *Traité théorique et pratique*, t. v, n° 2039.

(2) Cass., 16 août 1844. D. P. 1844-2-225. S. 1844-1-714.

Cass., 22 mars 1878. D. P. 1879-1-442. S. 1879-1-233.

(3) Nancy, 26 décembre 1877. D. P. 1878-2-151.

Cass. Bruxelles, 17 octobre 1873. D. P. 1874-5-448.

à des débats répressifs, sachant, d'autre part, qu'une juridiction saisie de poursuites au sujet d'un faux serment ne peut être arrêtée ni par une question de compétence, ni par une question de chose jugée (1), il pouvait apparaître paradoxal de voir le Ministère public, dans l'impossibilité de requérir, sous prétexte que le litige dépassant 500 frs, il ne pouvait assortir d'un quelconque écrit, un ensemble de preuves éclatantes.

Si l'on remarque, en outre, que c'est justement l'absence de preuve écrite qui oblige les parties à recourir au serment, exiger un écrit pour prouver la fausseté de l'adjuration prêtée, consiste à favoriser des agissements délictueux fort dangereux ou tout au moins, à en assurer l'impunité.

Cependant, la jurisprudence actuelle et la doctrine, ont adopté une solution inverse, si grande est apparue à leurs yeux, l'importance du principe en vertu duquel, lorsque des faits civils constituent un élément d'un crime ou d'un délit, la preuve de ces faits doit obéir aux règles du Droit civil. C'est pourquoi il a été jugé, par les Cours d'Appel et la Cour de Cassation que « lorsque la preuve testimoniale n'est pas admise par la loi civile, le Ministère public n'est pas recevable à la proposer au criminel » (2)

Il reste admis, cependant, que l'impossibilité dans laquelle peut se trouver le Ministère public de rapporter une preuve écrite, n'entraîne pas à son égard, une inaction corrélative, s'il est prouvé que la constitution d'un écrit était apparue irréalisable lors de la prestation du faux serment.

(1) Cass. 17 mai 1878. S. 1878-1-487.

Dans ce sens : CHAUVEAU et HÉLIE, GARRAUD, LAURENT, etc...

(2) Amiens, 24 août 1843. *J. G. Voir Obligations*, n° 4896, 4°. Et 25 avril 1845. *D. P.* 1845-1-241.

A tous autres égards, c'est l'ensemble des règles édictées en matière civile, qui s'applique en l'occurrence :

En conséquence, si l'intérêt en jeu, est supérieur à la somme de 500 francs [Article 1341 du Code civil], le Ministère public ne sera admis à rapporter la preuve du caractère mensonger des déclarations faites sous serment que s'il produit un écrit, à moins qu'existe un commencement de preuve par écrit ou que l'inculpé n'avoue avoir fait un faux serment (1). La preuve par écrit ne sera pas exigée, quel que soit l'intérêt du litige, s'il s'agit de matières commerciales, ou si le demandeur a été dans l'impossibilité d'obtenir une preuve littérale (2) Cette dernière hypothèse se vérifiera, en particulier lorsque l'état juridique litigieux sera né à la suite de quasi-contrats, délits ou quasi-délits (3)

En application des règles probatoires du Code civil, et de la jurisprudence, il est évident que les témoins et le jeu des présomptions pourront servir à démontrer le défaut de sincérité des déclarations sous serment, si les intérêts de l'action sont inférieurs à 500 francs.

Mais, il a été jugé que ce système probatoire restreint n'était pas nécessairement applicable si la recherche du faux serment n'intervenait que dans le but d'entraîner des poursuites disciplinaires (4)

Pénalités :

Le faux serment, est puni des peines prévues à l'article 366 du Code pénal, c'est-à-dire d'un emprisonnement

(1) Cass., 22 mars 1878. S. 1879-1-233. D. 1878-1-442.

(2) GARRAUD, *op. cit.*, tome v, n° 2039.

(3) Cass., 20 janvier 1843. S.1843-1-659. P. 1843-2-462, et dans le même sens : A. BLANCHE : *Etudes pratiques sur le Code pénal*, tome v, n° 403.

(4) Angers, 14 novembre 1855. S. 1856-2-495. D. 1856-2-28.

d'un an à cinq ans, et d'une amende de 100 à 3.000 francs. En outre, le coupable peut être privé des droits mentionnés en l'article 42, pendant une période qui peut être de « cinq ans au moins et dix ans au plus », et se voir interdire de séjour pour un même laps de temps.

Le domaine d'application de ces dispositions est loin d'être restreint. En effet, elles servent à réprimer :

1° La fausseté des affirmations, à suite d'un serment décisoire ou supplétoire (1) ;

2° La fraude, en ce qui concerne les déclarations prescrites par les articles 7 et 8 de la loi du 18 avril 1918 en matière de mutation par décès, vente, échange, ou partage d'immeubles ou de fonds de commerce ;

3° Le défaut et la fausseté des mentions, dont l'énumération sous serment est exigée, par la loi du 13 juillet 1925 (art. 218 du Code d'Enregistrement), pour que soit valable l'envoi en possession de biens successifs situés à l'étranger ;

4° L'absence ou l'inexactitude volontaire de la déclaration sous serment prescrite par la loi du 13 juillet 1925 [articles 219 et 220 du Code d'Enregistrement].

Nous ne saurions en terminer, sans indiquer le caractère paradoxal et apparemment contradictoire des dispositions de l'article 149 du Code civil, modifié par la loi du 7 février 1924. Ce texte est relatif au cas du « faux serment prêté devant l'officier d'Etat civil pour établir le décès

(1) Dans l'hypothèse où le serment supplétoire a été déféré par le juge pour en faire dépendre le montant de la condamnation, les Tribunaux ont admis que les pénalités pouvaient jouer, si se révélait la fausseté des déclarations.

Cass. 20 janvier 1843. S. 1843-1-659.

Contra, DÉMOLOMBE, *ouv. cité*, tome xxx, n° 718.

ou l'absence d'un ascendant, dont le consentement est requis pour le mariage d'un mineur » (1).

Or, le paragraphe dernier est ainsi conçu : « Le faux serment, prêté dans les cas prévus au présent article et aux articles suivants du présent chapitre, sera puni des peines édictées par l'article 363 du Code pénal » (2). Cet article, réprime le faux témoignage en matière civile, par l'institution de peines de valeur sensiblement égale à celles qui sanctionnent le faux serment. On peut alors se demander pourquoi l'article 149 du Code civil, dénommé faux serment ce qui n'est, en fait, qu'un véritable faux témoignage, d'une nature, il est vrai, un peu spéciale, puisqu'il ne se déroule point devant un juge ou un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, mais seulement devant un magistrat municipal.

Seule, une erreur du législateur est susceptible d'expliquer la contradiction que nous avons relevée dans le texte de l'article 149, les déclarations visées, ne pouvant, en aucune façon, se trouver régies par les articles 1357 et suivants du Code civil, et par suite, tomber sous le coup de l'article 366 du Code pénal.

Nous sommes ainsi amenés à noter le parallélisme et la quasi-identité des sanctions édictées à l'encontre des faux jureurs et faux témoins civils. On lit d'ailleurs, dans le procès-verbal de rédaction de l'art. 366 du Code pénal, que plusieurs membres du Conseil d'Etat, avaient demandé à ce que le faux serment fut puni des mêmes peines que le faux témoignage car « le faux serment est le plus éclatant des faux témoignages » (3). Il fut répondu à ce

(1) GOYET, *op. cit.*, page 281, en note.

(2) Cass. Crim., 11 juillet 1931. « La Loi », 22 mars 1932.

(3) Cité par MM. CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, t. IV, art. 366.

projet que celui qui fait un faux serment est directement intéressé à la question, que « séduit par la cupidité », il lui est facile de terminer le procès à son avantage, que par conséquent, il ne saurait être question de sanctionner ses agissements délictueux aussi sévèrement que ceux d'un faux témoin. Ce dernier, auxiliaire précieux des magistrats, poussé par la haine, la vengeance ou la faveur, rendra impossible toute bonne administration de la justice; son action délictueuse créera un sérieux trouble social que des peines sévères seront seules susceptibles de réprimer.

Un accroissement des pénalités relatives au faux témoignage civil (1), tout en redonnant confiance aux justiciables, constituerait une répression rationnelle de ce délit.

En revanche, l'emprisonnement, l'amende, la privation de certains droits, l'interdiction de séjour, nous paraissent sanctionner beaucoup trop sévèrement le faux serment:

Serment supplétoire, le juge peut tenir compte que bon lui semble de l'adjuration prêtée;

Serment décisoire, accepté par l'adversaire, celui-ci se soumet à l'avance, aux risques d'affirmations frauduleuses.

D'autre part, s'il peut paraître utile, pour conserver à cette institution une autorité déjà chancelante, de sanctionner avec vigueur les violations pouvant porter atteinte aux intérêts vitaux de la justice, il serait bon toutefois de ne point utiliser de mesures draconiennes envers les délinquants, peu dangereux, dont les agissements ne troublent que faiblement l'ordre social instauré.

(1) Interdiction de séjour, par exemple.

CHAPITRE III

Le serment professionnel

TITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Les gouvernants ont, de tous temps, songé à réaliser la probité de certaines fonctions, par l'emploi du serment comme ils ont tenté de s'assurer la loyauté et la fidélité de leurs sujets ou de leurs subalternes, par l'utilisation de ce même procédé.

Aussi, serments professionnels et politiques, ont souvent été régis par des réglementations analogues, parfois conjointes. Cependant, le champ d'application des dispositions relatives aux derniers, était loin d'être aussi vaste et surtout aussi disparate que le domaine réservé au serment professionnel. D'ordinaire, celui-ci s'imposait, en effet, non seulement aux fonctionnaires déjà tenus de l'adjuration politique, mais encore aux membres de professions aussi nombreuses que diverses : officiers publics, avocats,

maires, gendarmes, conseillers municipaux, généraux ou d'arrondissement, gardes-pêches, gardes particuliers, etc...

Et tandis que le serment politique, après avoir été momentanément supprimé par les décrets des 1^{er} et 2 mars 1848, était définitivement aboli par décret du 11 septembre 1870, le serment professionnel, parvenait à meilleure fortune.

Exigé autrefois, de tous les fonctionnaires (1), la constitution de 1791, le conserva, ainsi que l'article 19 des textes constitutionnels de 1852. Enfin, un décret du 11 septembre 1870 en réglementait la prestation en ces termes : « Le serment professionnel des nouveaux fonctionnaires sera prêté dans la première séance des corps auxquels ils appartiennent ». [Article premier.]

Depuis lors, une importante réglementation a statué sur les divers points litigieux qui se sont révélés en la matière. On peut donner, du serment professionnel, la définition suivante qui paraît répondre aux exigences du moment : acte par lequel une personne, promet, devant une autorité admise à le recevoir, de remplir les fonctions qui lui sont dévolues, dans le respect des devoirs qui incombent à sa profession, et suivant les règles que lui imposent son honneur et sa conscience.

D'ailleurs, les termes de l'adjuration professionnelle, exigée par décret du 10 avril 1852, « des greffiers, commis et autres fonctionnaires, dépendant de l'ordre judiciaire », étaient ainsi fixés : « Je jure et promets de bien et loyalement accomplir mes fonctions et d'observer, en tout, les devoirs qu'elles m'imposent ».

On peut considérer cette formule comme le type de toutes celles utilisées en cette matière. Mais on ne saurait déduire de cette constatation que les effets produits par

(1) LOISEAU : *Des offices*, livre I, chapitre IV, n° 71.

les divers serments professionnels, soient identiques, encore que les termes des différentes adjurations ne présentent pas, de divergences appréciables.

Ceci nous a permis d'adopter une classification bi-partite qui comporte, en premier lieu, les serments professionnels dont la violation ou le défaut ne sont sanctionnés ni au civil ni au pénal, et en second lieu, ceux qui sont susceptibles d'entraîner, à l'égard de leurs prestataires, certains effets juridiques.

Les premiers ont seulement pour but de créer, par une promesse solennelle, certaines obligations uniquement sanctionnées par la conscience du prestataire, parfois aussi par certaines règles d'ordre disciplinaire interne.

Ainsi avocats et médecins sont tenus d'affirmer, sous serment, les uns en justice, les autres en présence de leurs professeurs, leur respect pour les dispositions réglementant leur état.

Notons, d'ailleurs, que des décrets portant règlement d'administration publique, exigent que cette formalité soit observée, sans cependant aller jusqu'à en sanctionner le défaut ou la violation, par quelque mesure pénale que ce soit.

Dans de telles hypothèses, seuls les règlements internes apportent les précisions nécessaires à la solution de problèmes qui s'avèrent purement disciplinaires. (1)

Nous ne croyons pas devoir insister sur les conséquences de telles adjurations, par ailleurs fort intéressantes, mais

(1) En particulier, Ordre des Avocats. Règlement intérieur, fixé par décret du 20 juin 1920.

dont l'étude dépasserait le cadre que nous nous sommes assigné (1).

A côté de serments professionnels, aux effets d'ordre seulement moral, nous avons mentionné la présence d'autres adjurations, bases légales de certaines fonctions. Nous allons indiquer maintenant à quel titre s'appliquent les dispositions légales dont s'agit et en premier lieu, ce qu'il faut entendre par cette dernière expression.

C'est l'article 196 du Code pénal, ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de 16 à 150 francs », qui régit la matière.

Ce texte unique, nous indique tout l'intérêt que présente pour un fonctionnaire, la prestation de son serment, en

(1) Nous devons, toutefois, remarquer l'incidence de certains termes de l'adjuration prêtée, dans certaines facultés, par les futurs médecins, sur les exigences édictées à l'article 378 du Code pénal, relatif au secret professionnel. Il est, en effet, prescrit dans ce serment :

« Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe; ma langue taira les secrets qui me seront confiés ».

Or, ces dispositions, ne trouvent-elles point leur sanction pénale dans le texte de l'article 378? : « Les médecins, chirurgiens, et autres officiers de santé... dépositaires... des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement de un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs ».

Le fondement de la répression se trouve, certes, dans l'article 378, lui-même, et l'inculpation ne saurait, en aucun cas, être celle de « faux serment ». On peut cependant, considérer le serment prêté, en l'occurrence, comme un avertissement des devoirs à remplir et, sinon comme la base juridique, du moins comme les assises pratiques de la sanction.

nous laissant toute liberté d'interprétation sur la portée du terme même de fonctionnaire public, qui constitue le champ d'application éventuel de ces dispositions.

TITRE II

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

VISÉE PAR L'ARTICLE 196 DU CODE PÉNAL

Tomberont sous le coup de ce texte, les fonctionnaires visés par la loi qui auront exercé leurs fonctions sans avoir observé la formalité prescrite.

1° Fonctionnaires visés par la loi :

La loi emploie l'expression « tout fonctionnaire public » et il faut entendre par là, non seulement toute personne exerçant habituellement une portion quelconque de l'autorité, mais encore les officiers publics investis du « pouvoir de faire certains actes, non permis aux particuliers » (1).

De plus, on oblige tous les agents en relation avec le public, et recevant un traitement de l'Etat, à prêter serment (2) cependant que la doctrine leur refuse la dénomination de fonctionnaires publics.

En fait, pour éviter toute interprétation, partant, toute polémique, un nombre fort imposant de lois, décrets et circulaires a réglementé l'usage du serment dans les professions où ces textes affirmaient sa nécessité. Ainsi, nous citerons, pour mémoire seulement :

(1) Circulaire du 8 janvier 1831, du Garde des Sceaux.

(2) Décret du 23 avril 1852. D. P. 1852-4-137.

Une circulaire de M. le Garde des Sceaux, du 8 janvier 1831, relative aux officiers publics ;

Un décret du 23 avril 1852, relatif aux employés relevant du Ministère de la Marine ;

Un décret du 15 janvier 1853, relatif aux agents relevant du Ministère de la police générale ;

Les lois des 2 novembre 1892 et 19 décembre 1917, relatives aux inspecteurs du travail ;

Un avis du Conseil d'Etat du 21 février 1893, relatif aux agents voyers ;

Une loi du 30 janvier 1907, relative aux agents des administrations financières ;

Une circulaire du 26 mars 1927, relative aux agents des douanes ;

Etc..., etc...

Dans les hypothèses rares, qui peuvent se présenter, où des dispositions légales ou réglementaires, ne sont pas intervenues, les principes généraux reprennent toute leur valeur pour l'appréciation du caractère public de tel fonctionnaire.

2° Prestation du serment :

C'est à peine de nullité absolue des actes accomplis par le fonctionnaire, que ce dernier, s'il est assujetti au serment professionnel, doit observer cette formalité (1).

Pour que les instructions légales reçoivent une stricte application, il faut que l'adjuration prescrite ait été for-

(1) 9 mai 1842. S. 1842-1-563.

10 juin 1843. S. 1843-1-600. Ainsi est nul et ne fait aucune foi en justice, le procès-verbal dressé par un garde-champêtre qui n'a pas prêté le serment prescrit par le Code rural.

mulée devant une autorité compétente. Dans le cas contraire, la prestation d'un nouveau serment s'impose, le premier étant considéré comme nul et non avenu, et les actes accomplis entachés de nullité absolue.

Les autorités compétentes, pour recevoir le serment, varient suivant la qualité et le grade du fonctionnaire. Ainsi :

Le préfet reçoit le serment des sous-préfets, conseillers de préfecture, commissaires de police, prud'hommes, agents des Ponts et Chaussées, etc...;

La Cour de Cassation, celui des conseillers, avocats et avocats généraux, greffiers, etc...;

La Cour d'Appel, celui des membres des diverses Chambres, avocats, avoués, greffiers, etc...;

Le Tribunal de première instance, celui des avoués, notaires, greffiers, huissiers, avocats, commissaires priseurs, préposés des douanes, gardes-pêches, etc...;

Enfin, les juges de paix reçoivent le serment des experts, agents des Contributions indirectes, préposés d'octroi, etc..., etc...

Dans les hypothèses où l'autorité chargée de déférer le serment à tel fonctionnaire, n'a pas été prévue, c'est le Tribunal de première instance, dans le ressort duquel il doit exercer ses fonctions, qui doit être déclaré compétent (1).

Cependant, s'il s'agit de fonctionnaires administratifs, c'est le préfet qui est tenu de recevoir leur serment.

Une adjuration régulière étant intervenue, la mention de la prestation accomplie, doit avoir lieu sur les registres placés au greffe du Tribunal. Il faut considérer cette mention comme étant la seule formalité probatoire nécessaire,

(1) Décret du 30 mars 1808. Article 65.

si l'on a pris soin de noter la prestation sur la commission du fonctionnaire (1).

Remarquons enfin que l'adjuration est exigée de l'agent à chaque changement de résidence, sans qu'il soit cependant utile aux préposés des administrations financières, de répéter cette formalité (2)

3° Élément intentionnel :

Les termes mêmes de l'article 196 du Code pénal, nous amènent à remarquer que les poursuites seront seulement engagées quand la mauvaise foi ou la faute évidente du délinquant pourra être prouvée. Plus exactement, chaque fois que l'auteur apportera la preuve qu'il n'y a eu de sa part, ni mauvaise foi, ni faute ou négligence, mais, au contraire « que les circonstances l'ont empêché de prêter serment et qu'elles ont été indépendantes de sa volonté », il devra être tenu pour non coupable. D'où l'on peut tirer la conclusion suivante, à savoir que l'irrégularité de la prestation ne peut, en aucune façon, équivaloir à son défaut, mais, bien au contraire, qu'elle atteste l'intention de l'agent d'observer la loi et qu'ainsi faute de prouver la mauvaise foi de celui-ci, il ne saurait être question de lui infliger une sanction pénale quelconque.

(1) Cependant, pour les gardes du Génie, une inscription à la mairie de la résidence est rendue obligatoire par la circulaire du 1^{er} août 1821.

(2) Article 29. Loi du 30 janvier 1907 et arrêté ministériel du 2 juin 1898.

TITRE III

SANCTIONS DES RÈGLES

CONCERNANT LE SERMENT PROFESSIONNEL

Tous les actes auxquels a procédé l'agent, sont atteints de nullité absolue (1), s'il a omis de prêter serment préalablement à son entrée en fonctions (2)

De plus, l'article 196, du Code pénal, mentionne la possibilité de poursuites susceptibles d'entraîner à l'encontre de tels délinquants, une amende de 16 à 150 francs.

D'autre part, il serait intéressant de savoir quelles conséquences civiles entraîneraient des actes accomplis par des fonctionnaires préalablement à leur prestation de serment.

Sans donner de solution directe à ce problème (3) qu'il nous soit permis de dire le danger latent que représente, à l'égard d'honnêtes et probes fonctionnaires, une erreur

(1) Cass. Ch. réunies. 28 février 1829. S. Chr. Impôts indirects, n° 10.

Cass., 10 juin 1843. S. 1843-1-600.

Cass., 6 novembre 1896. *Bull. crim.*, n° 321.

(2) Le refus de prêter serment est assimilé à son défaut, et entraîne, par conséquent, des effets identiques. Décret du 8 mars 1852. Article premier.

(3) Il a été jugé qu'un agent n'ayant pas encore prêté serment était, toutefois, soumis aux règles disciplinaires et aux responsabilités d'un véritable fonctionnaire :

Cass. 12 octobre 1849. *Bull. crim.*, n° 273.

Cass., 26 juin 1851. *Bull. crim.*, n° 248.

Cass., 23 avril 1856, *Bull. crim.*, n° 161.

dans l'accomplissement d'un tel acte, ou le défaut de cette formalité. Nous devons, cependant, à la vérité, d'indiquer que le texte de l'article 196, est resté sans application pratique jusqu'à nous jours. L'impossibilité dans laquelle on se trouve de prouver la mauvaise foi du fonctionnaire et surtout l'absence évidente, pour ce dernier, d'un intérêt quelconque, à l'accomplissement d'un tel délit, rendent inutiles et lettre morte les dispositions légales.

Le serment prescrit, se révèle, en outre, insuffisant à un second point de vue : aucune sanction spéciale, en effet, ne réprime la violation des termes de l'adjuration, qui puise, dans la seule conscience du prestataire, sa force et son autorité.

L'utilisation partielle de cette institution n'ayant présenté, jusqu'à présent, aucun avantage susceptible de généraliser son emploi, il paraît souhaitable d'en réclamer la suppression prochaine.

CONCLUSION

Modifications à la formule du serment

La nature même et le caractère essentiellement religieux du serment, suscitent certaines difficultés, à l'égard de la forme de sa prestation.

On doit, à la vérité, remarquer que ces difficultés sont, de nos jours, fortement atténuées, non pas que des mesures législatives nouvelles soient intervenues ou qu'une jurisprudence prétorienne ait modifié les effets de la loi, mais simplement parce que les problèmes soulevés ont perdu beaucoup de leur acuité dans l'opinion publique et que les cas d'espèce se font de plus en plus rares.

C'est surtout le serment prêté par le témoin et plus encore celui prêté par le juré qui ont amené les controverses jurisprudentielles, à l'examen desquelles nous avons procédé précédemment.

Nous avons indiqué que la Cour de Cassation considérait le serment comme un acte essentiellement religieux, et admettait seulement les modifications apportées à la formule, en application du principe de la liberté des cultes.

Nous avons dit que cette solution, fortement battue en brèche, par M. l'avocat général Tappie, n'était pas acceptée par tout le monde.

Cependant : que le libre-penseur, d'une part, soit admis à prêter serment, sans invoquer un Dieu dont il nie l'existence et l'action, qu'il refuse de prononcer les mots qui donneraient à un acte, en fait, purement civil, à son égard, une apparence et une forme religieuses, ne peut être considéré comme une fin idéale.

Redonner au serment une force nouvelle, raffermir l'élément religieux, éloigner de lui ceux qui l'admettent par nécessité sociale, le consacrer à ceux qui, sachant son essence divine, en connaissent la force, et créer « pour les autres », la simple affirmation de sincérité, la promesse en justice, pénalement sanctionnée, tel est, nous semble-t-il, le premier moyen qui s'offre au législateur de résoudre le problème.

Il en est un second, plus rapide, plus simple et plus égalitaire, qui consiste à faire disparaître toute forme d'adjuration et à la remplacer par une formule civile, comportant sanction, en cas de violation.

Qu'a donc fait le législateur ?

A l'heure actuelle, aucune solution définitive n'a été donnée au problème, en ce sens qu'aucune loi n'a été votée sur la question. Seuls, divers projets de réforme ont été proposés que nous allons examiner rapidement, dans un ordre chronologique.

A la suite de divers renvois d'affaires nécessités par le refus de la part de témoins ou de jurés, de prêter serment, une réforme générale de la législation apparut nécessaire ; les années 1881, 1882 et 1883 marquent une étape importante dans l'évolution législative de la réglementation de cette institution.

Le 6 février 1881, fut déposée par M. Jules Roche, devant la Chambre des Députés, une proposition de loi ainsi formulée :

« Article premier : Dans les cas prévus par les articles 75, 155, 189, 317 du Code d'Instruction criminelle, 1357 à 1359 du Code civil, 55 et 121 du Code de Procédure civile, et dans tous les autres cas où il y a lieu à prestation de serment, la formule du serment sera, pour le magistrat : « Sur votre honneur et sur votre conscience, jurez... », et pour le prestataire : « Sur mon honneur et ma conscience, je le jure ».

» Article 2 : Dans les articles 312 et 348 du Code d'Instruction criminelle, et dans tous autres articles ou formules analogues, les mots « devant Dieu et devant les hommes », sont et demeurent supprimés.

» Article 3 : Il est interdit de placer dans les salles d'audience des Tribunaux et dans les salles servant à l'instruction des crimes ou délits ou aux enquêtes officielles, aucun emblème religieux. »

Le rapport de M. Jullien, au nom de la Commission d'initiative parlementaire, fut nettement favorable à la proposition Jules Roche... « qui avait pour but de ramener la procédure devant nos Tribunaux, au respect de la liberté de conscience ».

Ce projet adoptait la seconde solution que nous indiquions *supra*, il rejetait une dualité de législations qui risquait d'aggraver une division déjà trop accentuée, en fait.

Exiger du libre-penseur, un serment, est aller à l'encontre de ses opinions philosophiques, c'est heurter de front un obstacle qui peut s'avérer infranchissable. A l'inverse, demander au croyant d'exécuter un acte civil, c'est-à-dire, d'affirmer solennellement la vérité, ne peut être considéré par lui comme l'obligation à un reniement, comme une atteinte quelconque à ses conceptions religieuses.

Ce projet qui avait pour but, une laïcisation intégrale de la justice dans son administration et dans son organisation, se fondait sur les atteintes que le serment portait à la liberté de conscience, et sur la décadence que paraissait marquer les conceptions religieuses.

Certes, la proposition Roche, en faisant disparaître les mots « devant Dieu, et devant les hommes », atténuait fortement la religiosité du serment. Cependant, elle qualifiait encore cette institution de serment, elle conservait les mots « je le jure », elle indiquait la suppression de l'élément religieux, en la forme seulement mais non au fond, si bien qu'il eût été plus normal de croire que le prestataire aurait désormais affaire à un serment modifié plutôt qu'à une affirmation civile.

Cette solution bâtarde, mixte et imprécise, à l'examiner de près, n'en reçut pas moins un accueil favorable à la Chambre des Députés, qui l'adopta par 210 voix contre 197, le 24 juin 1882, après une inutile intervention de M. le Sous-Secrétaire d'Etat au Ministère de la Justice.

Entre les 6 février 1881 et 24 juin 1882, plusieurs amendements ou projets avaient été proposés, en particulier l'amendement de MM. F. Dreyfus et G. Compayré (1), et surtout le projet de M. Humbert, garde des Sceaux.

Ce dernier déposa, en effet, le 19 mars 1882, à la Chambre des Députés, un texte ainsi conçu :

(1) L'amendement de MM. DREYFUS et COMPAYRE, à la proposition de loi de M. Jules ROCHE, consistait à : « Ajouter à l'article 312 : « Si l'un des jurés déclare, pour des motifs de conscience, ne pouvoir accepter la formule du § précédent, le président la remplacera par la formule suivante : « Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse... »

» Ajouter à l'art. 348 : « Si le chef du jury déclare, pour des motifs de conscience, ne pouvoir accepter la formule du § précédent, il la remplacera par la formule suivante : « Sur mon honneur et ma conscience, la déclaration du jury est... ».

« *Article premier*: Ce projet, modifie les articles 75, 155 et 312, 317, 348, du Code d'Instruction criminelle, ainsi qu'il suit: .

» Article 75: « Si le témoin déclare que ses convictions ne lui permettent pas de prêter ce serment, il sera admis à le remplacer par la promesse solennelle de dire toute la vérité, rien que la vérité ».

» Article 155: « Les témoins feront, à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, ou le remplaceront, s'ils en font la demande, par la déclaration édictée dans le § 2 de l'article 75... ».

» Article 312: « ...; si un ou plusieurs jurés déclarent ne pouvoir, pour des motifs de conscience, prêter le serment suivant la forme ci-dessus prescrite, ils seront admis à remplacer les mots « je le jure » par ceux-ci: « je le promets sur mon honneur et ma conscience ».

» Article 317: « ...Si les témoins déclarent, pour des motifs de conscience, ne pouvoir prêter ce serment, ils seront admis à le remplacer par la promesse solennelle de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, et rien que la vérité ».

Article 348: « ...Si le chef du jury estime que ses convictions ne lui permettent pas de lire la formule ci-dessus édictée, il la remplacera par celle-ci: « Sur mon honneur et ma conscience, la déclaration du jury est... ».

» *Article 2*: Dans tous les autres cas où un serment est exigé, par le Code d'Instruction criminelle, ceux qui déclareront ne pouvoir le prêter, seront admis à le remplacer par la promesse solennelle de remplir leur mission suivant leur conscience et conformément aux règles de l'honneur.

» *Article 3*: Tous ceux qui refuseront de se conformer aux règles ci-dessus édictées, seront punis d'une amende de 100 à 1.000 francs.

» *Article 4*: Dans les cas prévus par les articles 1357 à 1359, du Code civil, 55 et 121 du Code de Procédure civile et dans tous les autres cas où il y aura lieu à prestation de serment en matière civile, la formule du serment sera remplacée, si le prestataire le demande par celle-ci: « Sur mon honneur et ma conscience, j'en l'affirme, ou -je le promets ».

» L'article 366 du Code pénal, demeure applicable au faux serment, quelle que soit la formule employée, conformément à la loi. »

Ce projet établissait, par conséquent, une option, un choix dont bénéficiait le prestataire. Croyant, il obéirait aux lois déjà en vigueur; libre-penseur, il utiliserait une simple promesse ou une affirmation purement civile. Il maintenait, en outre, tant à l'égard de l'un comme de l'autre, des sanctions égales en cas de violation, et à ce titre, présentait d'intéressants avantages. M. Humbert, qui avait compris le serment comme une invocation à la divinité, et une imprécation contre le parjure, l'avait estimé « utile dans une société religieuse, mais dangereux dans une société comme la nôtre, parce qu'il impose un acte de foi qui répugne à certaines consciences et parce qu'il fait attacher à une affirmation, une sincérité dont on peut douter ».

Cet ensemble de libéralisme et de méfiance, l'avait amené à présenter à la Chambre, un projet mixte, fort bien conçu, en apparence. Les critiques, cependant, ne manquèrent pas de faire remarquer que c'était un pur non sens et une simple contradiction de constater que l'esprit religieux faisait totalement défaut en France, et de présenter un projet qui maintenait le serment.

Que le serment répondit alors aux besoins de l'ensemble des Français, qu'il fut accepté par une large majorité, cela ne fait aucun doute. Mais les conceptions philosophiques

de quelques-uns, l'intérêt d'une bonne administration de la justice, un libéralisme grandissant, poussaient le législateur à supprimer ou à transformer une adjuration qui, de plus en plus, soulevait des difficultés.

L'imprécision du projet Roche, la dualité de la réglementation proposée par M. Humbert, ne permirent pas à ces propositions de se voir accorder les suffrages nécessaires de l'une et de l'autre Assemblée.

Un nouveau projet déposé par M. J. Fabre, supprimait, du serment, la formule « devant Dieu et devant les hommes », et l'article 3, édictait une possibilité nouvelle : « Le prestataire aura la faculté d'ajouter au serment légal, la formule « devant Dieu », si ses croyances religieuses lui en font un devoir ».

Si la proposition de M. Humbert avait pour objet de faire du serment religieux la règle, de l'affirmation civile l'exception, celle de M. Fabre avait l'objet exactement inverse.

Nous n'insisterons pas davantage sur l'étude de cet amendement dont l'originalité est, sans doute, la qualité essentielle. On ne distingue pas très bien, en effet, les raisons qui amèneraient un prestataire à ajouter au serment désormais laïcisé, la formule « devant Dieu », pas plus qu'on ne saisirait l'intérêt de celui qui ajouterait une formule analogue à l'occasion de tout autre acte purement civil.

Plus conforme à la solution que nous nous efforçons de donner au problème, nous paraît être la proposition de loi déposée le 18 mars 1882 par M. Delattre. Ce texte est ainsi conçu :

« Article premier : La formule du serment établie par les lois civiles et criminelles est abrogée et remplacée par celle-ci : « Vous donnez votre parole de... ».

» L'interpellé, répondra : « Je donne ma parole de... ».

» Article 2: L'article 312 est modifié : « Sur votre honneur et votre conscience, vous donnez votre parole de... ». Chacun des jurés appelés individuellement par le président répondra : « Je donne ma parole ».

» Article 3: Le § 3 de l'article 348 du Code d'Instruction criminelle, est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit : « Le chef du jury se lèvera et dira : « Au nom du peuple français, la déclaration du jury est... ».

Le 20 mars 1882, un nouveau texte fut présenté par M. Lacote qui l'avait ainsi rédigé :

« Article unique: L'article 312 est ainsi modifié: Le président, après les mots, « sur votre honneur et votre conscience », ajoutera : « et pour le bien de la patrie, jurez, etc... » et l'interpellé répondra : « Sur mon honneur et sur ma conscience et pour le bien de la patrie, je le jure. »

Cette proposition de loi ne fut pas prise en considération.

Dans sa séance du 24 juin 1882, la Chambre des Députés se trouva en présence du projet présenté par M. le garde des Sceaux Humbert, d'un amendement de M. Jules Roche, qui n'était autre que sa proposition de loi, d'un amendement de M. Fabre (1), et d'un projet de la Commission d'initiative parlementaire (2)

(1) L'amendement FABRE était ainsi conçu : « Le serment exigé par la loi française est une attestation de l'honneur et de la conscience, et n'implique aucune profession de foi religieuse ou philosophique. Sa formule est : « Sur mon honneur et ma conscience, je le jure. ».

(2) Ce projet supprimait le serment religieux et y substituait la formule : « Je le promets, sur mon honneur et ma conscience ».

Nous avons précédemment indiqué que la proposition Jules Roche fut adoptée par la Chambre par 210 voix contre 197. Aucun changement n'y était apporté, tous les autres projets ou amendements y afférant ayant été repoussés.

Transmis au Sénat, le texte, voté par la Chambre, fit l'objet d'un rapport. M. Robert de Massy, rapporteur, concluait, le 28 novembre 1882, au sujet de l'ensemble du projet. Lors de la discussion générale, le 4 décembre 1882, furent entendus : MM. Pelletan, Allan, Devès, ministre de la Justice et le rapporteur ; et le jour suivant eut lieu la discussion des articles.

M. Humbert soutint alors, sous forme de contre-projet, le texte qu'il avait primitivement proposé, tandis qu'il était garde des Sceaux (1). Le Sénat prit en considération ce que la Chambre avait rejeté et renvoya le contre-projet à la Commission, qui décida le 7 décembre, d'entendre M. Humbert.

Le 9 décembre, ce dernier apporta à la Commission, un contre-projet modifié et rédigé sous forme d'un simple alinéa, additionnel à l'art. 312 C. I. C.

« L'art. 312 du Code d'Instruction criminelle, est modifié, par l'addition du paragraphe suivant :

« Néanmoins, si l'un des jurés en avait fait la demande par écrit au président, avant l'ouverture de l'audience, le président, modifierait ainsi qu'il suit les termes du discours ci-dessus prescrit : « Vous jurez et promettez d'examiner, avec l'attention la plus scrupuleuse... », et dans le cas où l'auteur de cette demande deviendrait chef du jury, la déclaration, de lui, requise par l'article 348, ci-après, serait ainsi conçue : « Sur mon honneur et conscience, la déclaration du jury est... »

(1) Voir supra, texte de ce projet, pages 187 et suivante.

Ce texte cumulait ainsi les imprécisions de la proposition Jules Roche, les erreurs de l'ancien projet Humbert, et consistait en une réforme purement partielle, sans indication de principes, sans vue d'ensemble. La Commission sénatoriale ne se montra point satisfaite de ce résultat. Le 14 décembre, elle entendit M. Humbert lui exposer le résultat de son étude, sur les textes des Codes étrangers, en la matière :

Certains Etats des Etats-Unis d'Amérique, les cantons suisses de Vaud, Genève et du Valais, admettaient l'option entre le serment religieux et l'affirmation civile ;

L'Allemagne, l'Autriche, et la Hollande, l'admettaient aussi, mais seulement dans le cadre des conceptions religieuses, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le scrupule religieux, interdisait au prestataire de jurer ;

La Suède exigeait le serment religieux ;

Le Mexique et le canton de Neuchâtel, au contraire, avaient supprimé toute formule religieuse.

Le Ministre de la Justice, M. Devès, se fit le défenseur (1), du projet déjà voté par la Chambre, le 24 juin, mais la Commission repoussa, successivement, à la date du 23 décembre 1882, le contre-projet Humbert, le texte adopté par la Chambre des Députés, et un nouveau projet présenté par M. Eymard Duvernay (2)

Le Sénat, rejetant les conclusions de la Commission, adopta le 2 février 1883, en première lecture, le texte remanié de l'ancien garde des Sceaux Humbert. Le 26 février, en seconde lecture, il confirma le précédent vote.

...Le vent d'orage avait soufflé. Le calme revint. La proposition Roche se couvrit de poussière à la Chambre. Le projet Humbert sommeilla, dans les cartons du Sénat...

(1) En commission du Sénat, le 20 décembre 1882.

(2) M. Eymard DUVERNAY, proposait que les témoins qui se refuseraient à prêter serment, soient entendus à titre de simple renseignement.

Cependant, il fut transmis à la Chambre, le 25 novembre 1889.

Une Commission fut nommée et M. Porciolé, conclut en son nom, le 15 juillet 1890, au rejet du texte voté par le Sénat, et à l'acceptation de celui adopté par la Chambre, le 24 juin 1882. Une nouvelle Commission s'occupa de la question en 1893 et le rapporteur, M. Mirman, estima, le 24 avril 1894, qu'il fallait accepter le projet sénatorial. Ces divers travaux restant sans écho, le 20 juin 1898, la Chambre fut saisie du projet voté le 26 février 1883, et un troisième rapport fut déposé le 3 juillet 1899.

Le début de ce siècle vit s'ouvrir une ère nouvelle de controverses philosophiques et de difficultés politiques. Des tendances nettement antireligieuses se firent jour au sein du Parlement. La loi sanctionna même ce que réclamait la fraction avancée de l'opinion publique.

Cette politique ne pouvait manquer d'avoir certains retentissements à l'égard de l'institution dont nous terminons l'étude. C'est ainsi que le 12 juin 1906, à l'initiative du Gouvernement, le contre-projet Humbert, voté par le Sénat les 2 et 26 février 1883, était à nouveau transmis à la Chambre des Députés, pour y être examiné. Le 21 décembre 1906, M. le Garde des Sceaux déposait, en effet, devant cette Assemblée « un projet de loi tendant à modifier le mode de prestation de serment, des jurés et présidents de jury » (1), projet qu'il accompagnait de ces explications : « Le principe de la liberté de conscience constitue l'une des bases de notre Droit politique. N'est-ce pas y porter atteinte que d'imposer au juré, une invoca-

(1) Ce projet ne reproduisait plus le contre-projet HUMBERT, transmis le 12 juin, mais ne comportait qu'un article unique, ainsi conçu : « Dans les articles 312 et 348 du Code d'Instruction criminelle, les mots « devant Dieu et devant les hommes » sont supprimés ».

tion qui peut être contraire à ses convictions intimes. Une réforme immédiate nous paraît donc s'imposer... »

Sans nul doute, la réforme dut paraître, aux yeux des Assemblées qui se succédèrent, d'une importance moindre et d'une urgence toute relative, puisque les nombreux rapports déposés sous toutes les législatures (1), ne réussirent point à troubler le calme parlementaire.

Enfin, le 2 juin 1936, M. Jeannenney, président du Sénat, transmet à la Chambre des Députés, la proposition de loi adoptée par le Sénat et ainsi conçue :

« *Article unique*: L'article 312 du Code d'Instruction criminelle est modifié par l'addition du paragraphe suivant :

« Néanmoins, si l'un des jurés en avait fait la demande par écrit au président de la Cour d'Assises, avant l'ouverture de l'audience, le président modifierait ainsi qu'il suit, en ce qui concerne ce juré, les termes du discours ci-dessus prescrit: « Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse, etc., etc... ».

» Dans le cas où l'auteur de cette demande deviendrait chef du jury, la déclaration de lui requise par l'article 348 ci-après serait ainsi conçue: « Sur mon honneur et ma conscience, la déclaration du jury est, etc., etc... »

Le 6 août 1936, M. G. Lévy, député communiste, rapporteur désigné, déposa le résultat d'une première documentation en la matière, devant la Commission civile et criminelle. Un second et un troisième rapport complétèrent le précédent, le 17 décembre 1936 et le 25 février 1937. Ces travaux qui constituent le dernier état de l'œuvre légis-

(1) L'un des plus récents rapports est celui de M. Camille PLANCHE, sous le n° 4096, au nom de la Commission législative civile et criminelle de la Chambre. Il est en date du 30 novembre 1930.

lative, constatent le libéralisme du texte proposé; ils en énoncent « le conformisme avec la notion de la liberté de conscience telle que la définit l'article 10, de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen », et estiment, qu'il doit satisfaire les consciences religieuses, aussi bien que celles des incroyants.

Le rapporteur, après avoir indiqué qu'il n'est pas sans inconvénients de créer un double serment et d'exiger du juré athée, une demande d'adjuration spéciale, soutint que le fait d'enlever au serment l'élément religieux, ne porte nullement atteinte aux croyances religieuses, et rappela que la conception civile du serment fut acceptée à la Chambre belge dans un rapport de M. Thousin, professeur à la Faculté catholique de Louvain.

C'est au Parlement français, qu'il appartient, à l'heure actuelle, de décider ce que sera demain le serment. Civil ou religieux devant la loi, il conservera cependant pour ceux qui le respecteront la force et la puissance qu'il puise dans l'autorité de la tradition et la conscience religieuse des hommes.

QUELQUES PARTICULARITES DU SERMENT EN DROIT ETRANGER

Si notre législation ne mentionne et ne connaît que le serment préalable à la mission dont il garantit la sincérité, et si notre jurisprudence n'a jamais manifesté en la matière, de velléités contraires, dans certains Etats, en revanche, il est d'usage courant et légal de faire confirmer certains actes accomplis en justice par la prestation du serment.

Les Codes de Procédure pénale, disposent ainsi, de l'obligation, pour le témoin, de prêter serment après la déposition: dans le canton de Neuchâtel (Suisse) [art. 187 et

213, loi du 25 septembre 1893], en Allemagne (art. 60 et 61), en Autriche (art. 247, al. 2 et art. 254, al. 2), en Norvège (paragraphes 182, 185).

Il est cependant de règle, en Allemagne, que le serment doit précéder la déposition du témoin; mais le conjoint, le fiancé et les parents de l'inculpé ont la faculté de déposer librement et d'accepter ou de refuser ensuite, la confirmation de leurs déclarations, par une adjuration. Ce procédé, à première vue assez séduisant, présente en fait un grave inconvénient. Une personne refusant de confirmer sa déposition, verra sans aucune doute, attribuer à ses dires, un certain coefficient de méfiance. Mais la faculté qui lui est laissée de donner le maximum de force, et de créance à ce qu'elle a dit, ne va-t-il pas à l'inverse la pousser à se parjurer?

Cette obligation morale et inhumaine paraît se rattacher à celle qui pesait autrefois, sur l'inculpé, dans la plupart des législations.

Il est d'ailleurs un pays : l'Angleterre, où n'a pas encore disparu cette règle, qui consiste à n'interroger l'accusé qu'après lui avoir fait prêter serment. Cette habitude, introduite au ^{xiii}^e siècle par le Droit canonique, passa rapidement dans le Droit séculier des divers Etats, mais épargna cependant la Grande Bretagne (1).

Le Droit anglais, jusqu'au « Criminal evidence act » de 1898, ne connaissait ni l'interrogatoire de l'accusé, ni la nécessité d'un défenseur, du moins en théorie. Certes, si l'accusé jouait un rôle passif, pratiquement cette règle trop stricte recevait des dérogations. Ainsi, il était admis à faire une déclaration (« statement »), devant ses juges, et pouvait même, au début de l'enquête demander à être

(1) ESMEIN: *Le serment des inculpés en Droit canonique*, op. cit., tome VII, p. 231-248.

entendu par un « magistrat ». Ce n'était cependant pas un Droit reconnu, mais une simple tolérance de la jurisprudence et Sir R.-T. Reid, put dire, lors du vote du « Criminal evidence act » : « Le droit pour le prisonnier de faire une déclaration, tel qu'il est admis actuellement par la pratique, est douteux, et il vaudrait mieux le rendre plus clair » (1).

Ce procédé, d'autre part, ne présentait aucun des avantages d'un « interrogatoire en audience publique, par un juge impartial », et dès 1888, un projet de réforme avait été proposé (*Daily T'élégraph*, du 12 octobre 1898), qui prévoyait la nécessité du serment pour l'inculpé dans vingt-trois lois spéciales.

Cette proposition n'aboutit à aucun résultat, mais dix ans plus tard, la réforme était accomplie.

Il était de règle que nul ne pouvait être témoin en sa propre cause : « Tous témoins, dit Blackstone..., doivent être reçus et examinés, excepté ceux qui sont infames ou ceux qui sont intéressés à l'issue de la cause » (2).

L'esprit anglais, se refusant à accepter un interrogatoire par un juge spécialisé, il devenait nécessaire de faire de l'inculpé un témoin légal et recevable, c'est-à-dire de rejeter les principes admis jusque là, d'admettre désormais ce que toutes les législations étrangères avaient abandonné. Ainsi, en décida la Section I, du « Criminal evidence act » : « Toute personne inculpée d'un délit [« offense »], sera un témoin valable pour la défense, sans distinguer si la personne ainsi accusée, est seule inculpée ou si elle l'est conjointement avec d'autres ».

Ainsi, on donnait aux déclarations de l'inculpé, toute la force légale qui était accordée à un témoignage quelcon-

(1) Rapporté par ESMEIN, dans *La Revue politique et parlementaire*, 1898, p. 18.

(2) BLACKSTONE: *Commentaires*, chapitre XXIII, n° 4, p. 361.
[ESMEIN: *Revue politique et parlementaire*, 1898.]

que, on assimilait jusque dans les détails, le témoin accusé et le témoin ordinaire. Cependant, se dressait un écueil d'apparence infranchissable : le témoin possédait le droit de refuser de répondre aux questions qui tendaient à l'incriminer. Si cette règle était respectée à l'égard de l'accusé, la réforme devenait inutile. S'il n'en était pas tenu compte, les garanties de la défense étaient réduites à néant, ou tout au moins, le prévenu se trouvait placé dans une situation fort dangereuse. Un compromis fut adopté : l'imprécision dans les termes mêmes de la loi, permit que soient posées de telles questions mais n'obligea pas formellement, celui qui était interrogé à y répondre (1) — restriction quantitative apportée par le texte qui cantonnait aux éléments objectifs, les questions compromettantes qui pourraient être posées à l'inculpé. [Article premier, § 5].

En outre, sur un point tout particulier, l'assimilation des témoignages était repoussée.

Entre les époux, existait cette communauté d'intérêt qui permet de dire qu'ils ne sont qu'une seule et même personne [« Unitus personae »]. La conséquence logique en l'occurrence eut été que le conjoint soit tenu de témoigner sous serment en la cause de son époux. Le législateur anglais n'est pas allé jusque là, mais a soumis la dérogation au principe, à la demande expresse de l'inculpé.

Il existe encore, nous semble-t-il, une différence notable entre le témoignage du prévenu et celui d'un témoin ordinaire, qui tient au caractère facultatif du premier, obligatoire du second.

En effet, la prestation du serment est possible pour

(1) « Lorsqu'une personne inculpée, témoigne en exécution du présent « act », toute question peut lui être posée dans la « cross-examination », bien que cette question puisse tendre à l'incriminer quant au délit dont elle est inculpée. ». [Rapporté par ESMEIN, *Rev. pol. et parl.*, 1898.]

l'accusé, elle n'est pas nécessaire, ainsi que l'édicte le « Criminal evidence act » : « Aucune personne ainsi inculpée, ne sera appelée à témoigner en exécution du présent « act », si ce n'est sur sa propre demande » (1).

En fait, « l'accusé ne sera-t-il pas obligé d'en passer par les exigences du « bill », sous peine de créer un état d'esprit défavorable à sa cause ». [M. L. Morgan, Chambre des Communes, Comité du 30 juin 1898.]

Il apparaît donc que le serment n'a pas une importance et une portée semblables dans tous les pays. Ainsi, les législations de l'Allemagne et de l'Italie, attribuent à cette institution, une puissance et une action qu'elle ne connaît ni en France, ni en Angleterre, ni en Belgique ou en Espagne. Elles entourent l'adjuration de formalités particulières, et donnent à la prestation du serment, l'atmosphère d'un acte grave et important. Ne l'utilisant pas à toutes fins, mais seulement dans certains cas précis, elles ne connaissent pas la multiplicité des prestations, qui affaiblit considérablement la force de cette formalité.

Elles ont gardé à cette institution tout le mystère et la gravité qui l'entouraient autrefois, partant, le serment jouit encore, dans ces pays, d'une puissance qu'il ne connaît déjà plus en France.

C'est ainsi qu'en Italie, avant la déposition des témoins (2) le juge qui reçoit leur adjuration, indique le lien religieux que les croyants contractent ainsi, il insiste sur l'importance morale d'un tel acte, et sur les peines qui en sanctionnent la sincérité. Il en est de même en Allemagne où les magistrats font comprendre au témoin la valeur et les conséquences de leur serment.

Le Droit russe, antérieur à la Révolution soviétique,

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, 1898, page 25.

(2) Le Code de Procédure pénale italien (1930), considère, en outre, le témoignage, comme un véritable devoir social (article 106).

contenait, en la matière, certaines règles curieuses, sans grande valeur de principe cependant, et parfois contradictoires. Ainsi, le président du Tribunal rappelait aux témoins, l'importance de leur déposition et les exhortait à dire la vérité, mais un grand nombre de ces témoins pouvaient éviter de prêter le serment qui les exposait aux peines du faux témoignage.

En effet, ne prêtaient pas serment, qu'ils en soient dispensés par faveur ou par sanction: le conjoint; les personnes privées de leurs droits civiques; les parents, même adoptifs; les juifs; les membres de toute secte, à l'égard de leurs anciens correligionnaires; les ecclésiastiques; les anabaptistes, quakers, etc...; les héritiers de l'accusé, sur opposition de celui-ci; les enfants, âgés de moins de 14 ans; les faux témoins, etc... Enfin, tout témoin pouvait être dispensé de cette formalité si les parties étaient d'accord pour accepter qu'il en fut ainsi.

Le serment était prêté, dans une église de la confession à laquelle se rattachaient les parties, et suivant les rites de leur culte, quand elles appartenaient à une secte spéciale. C'était, alors, le ministre du culte qui leur rappelait la sainteté du serment et les peines portées par la loi contre les parjures.

Indiquons, en outre, que l'adjuration, mode de preuve, existe dans la plupart des pays pour les matières civiles, mais qu'il n'est jamais employé sous cette forme en matière pénale. Il est toutefois une remarque intéressante à faire: l'Angleterre, qui est actuellement, le seul Etat où le serment, soit utilisé comme mode de preuve pénal, sous une forme un peu spéciale il est vrai, possède, cependant, une législation civile qui ne connaît point le serment décisoire (1).

(1) Nous devons passer sous silence la législation de l'U.R.S.S. qui n'a fait aucune place aux conceptions religieuses, et qui, par conséquent, ne connaît aucune forme d'adjuration.

Nous ne saurions, à l'issue de cette étude, poursuivre des recherches plus complètes, en la matière, sur les législations étrangères. Sans doute, les réglementations nouvelles pourraient fournir des éléments intéressants et utiles à l'élaboration d'une législation moderne de cette institution, mais une étude approfondie, dépasserait largement les limites étroites que nous nous sommes prescrites.

QUELLE EST LA VALEUR ACTUELLE DE CETTE INSTITUTION

Notre législation a seulement entériné l'œuvre du passé ; elle a compris combien pouvait donner de force à une promesse, de sincérité à une affirmation, l'adjuration du croyant. Par son acceptation tacite, elle a placé cette institution dans le cadre légal de nos mœurs et de nos habitudes, mais elle l'y a placée sans en changer la nature religieuse, sans en modifier les règles de fond, sinon sans transformer quelque peu la forme même de la prestation.

Il est tellement vrai que la religion est à la base du serment, il est tellement vrai qu'il n'atteint son but, qu'il n'obtient sa force et ne conserve sa puissance que par l'invocation divine, que seuls, en connaissent la gravité et les conséquences, ceux qui croient à la réalité du Dieu.

Il existe entre eux et ceux dont le refus de la prestation se justifie par leurs conceptions athées, un grand nombre de personnes pour qui le serment ne revêt, à l'heure actuelle, que l'apparence d'un acte religieux, mais demeure civil dans le fond et dans les effets. La vengeance divine a sans doute fait place à la répression pénale, mais il n'en est pas moins fâcheux, sinon inadmissible, de constater combien plus importants apparaissent au prestataire, les

suites et les effets civils ou répressifs de son acte, que la nature et l'essence même de l'adjuration qu'il a prononcée.

Que cet état d'esprit ait sa cause dans l'évolution morale et sociale de notre époque, que les individus s'éloignent des conceptions religieuses par l'effet déprimant des difficultés matérielles que crée notre société moderne, que se révèle une fausse appréciation de la nature fondamentale du serment... certes. Mais il faut constater, en toute hypothèse, qu'une marge de plus en plus grande sépare l'institution de ceux qui l'utilisent.

Si le serment ne répond plus à ce que l'on était en droit d'attendre de lui, il ne faut en voir la raison, ni dans un affaiblissement de ses possibilités, ni dans une atténuation de sa force intrinsèque, mais dans le fait que certains s'en éloignent parce qu'ils le considèrent à juste titre comme d'essence religieuse, tandis que d'autres, méconnaissant sa nature, ne lui accordent plus une confiance qu'il peut encore mériter.

Il est, d'autre part, certaines personnes auprès desquelles, le serment, humaine institution, n'est pas près de trouver grâce. Considérant que le mal et les errements constituent l'aboutissement final de toute action humaine, aux oreilles de ces pessimistes et de ces sceptiques, résonne la phrase d'Eschyle : « Le serment n'est pas le garant de l'homme, mais l'homme est le garant du serment ». Comment, dans ces conditions, accorder crédit, un seul instant, à une telle institution ; comment ne pas s'écrier, avec Cambacérès : « Les serments ? Le crime les enfreint, et la vertu s'en offense ! ». Et Pothier (1), lui-même, en 1760, ne déconseillait-t-il pas aux juges l'usage du serment « qui ne sert à donner occasion qu'à une infinité de parjures ».

(1) POTHIER : *Obligations*, tome II, page 493, n° 924.

On est, à la vérité, bien près de penser que le serment qui ne suscite aujourd'hui, dans la masse de l'opinion publique, qu'une confiance limitée, quand il est déféré par la justice dans un intérêt social, ne doit plus guère entraîner que des objections quand il se trouve prêté par un individu dans sa propre cause.

Ainsi paraît se former autour du serment, un faisceau dangereux de critiques qui tendent à nous laisser perplexes sur le sort actuel, et bien plus encore, sur l'avenir de cette antique institution. Ce sont pourtant les mêmes raisons qui font douter les uns et espérer les autres.

M. de Cambiaire n'écrit-il pas : « ... la mauvaise foi des hommes a fait sentir de tout temps, le besoin du serment, par la crainte des sanctions divines qu'il ajoute à celle des sanctions humaines. Aussi, au milieu des révolutions sociales, politiques et religieuses qui ont tant de fois bouleversé et renouvelé l'empire des faits et le monde des idées, parmi ces législations multiples qui se sont successivement combattues et fusionnées, le principe moral du serment a victorieusement affronté les plus grands événements de l'Humanité » (1).

Faut-il arriver à cette conclusion qui paraîtrait s'imposer : la suppression. Certes, elle est actuellement demandée, mais ne l'a-t-elle pas été il y a déjà un demi-siècle ? N'a-t-elle pas été même réalisée il y a cent cinquante ans ?

On est d'ailleurs amené à constater qu'est réclamée la disparition d'une formalité dont l'emploi devient de plus en plus fréquent. Tous les domaines, les plus variés, les moins propices aussi, à son utilisation, la voient apparaître : Droit civil, Droit pénal, fonctionnariat, professions libérales, Droit fiscal, etc...

Ainsi vilipendé, employé, « à tort et à travers », par ceux-là même qui l'acceptent, le serment a perdu ce carac-

(1) DE CAMBIAIRE, *op. cit.*, page 16.

tère de gravité mystérieuse qui faisait sa force. Ses ennemis d'aujourd'hui ont senti ses faiblesses. Ont-ils raison de ne point les excuser?

Si nous croyons devoir nous montrer partisans d'une réforme, il ne peut s'agir, en toute hypothèse, d'accepter un compromis. Une solution mitigée réunirait, en effet, les inconvénients en écartant les avantages, des solutions proposées. Car nul ne saurait accepter la suppression du serment, sans exiger la création immédiate d'une institution correspondante.

Serait-ce une innovation? Certes pas, puisque le Code de brumaire avait déjà réalisé cette substitution.

Maints codes, d'autre part, ont devancé nos lois : une simple promesse, une affirmation purement civile, remplace désormais le serment.

Mais qui saurait dire ce que sera demain!

Toute réforme est suivie d'un cortège habituel d'objections et de critiques, d'erreurs et d'oublis, parfois aussi, mais plus rarement, de louanges... et d'améliorations satisfaisantes. Les critiques de ceux qui n'ont pas su, quand il était encore temps, préserver, défendre et vivifier ce qui chancelle aujourd'hui, alors résonneront en vain. Ces cris apaisés et le serment aboli, les derniers vestiges de l'intervention religieuse dans les institutions civiles disparus, se réalisera la pensée de Mirabeau : « Les rapports de chaque homme avec l'Etre d'En Haut, sont indépendants de toute institution publique. Entre Dieu et le cœur de chaque homme, quel gouvernement oserait être l'intermédiaire? ».

Bibliographie

- ALLIX (Ed.). — *Traité élémentaire de Science des Finances et de Législation financière française*. Rousseau, 1921.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, quatrième édition, Paris, 1902, tome VIII.
- BÉDARRIDE (J.). — *Des faillites et banqueroutes*. Cosse et Marchal, Paris, 1874.
- CAMBIAIRE (De). — *Aperçu critique et historique sur le serment*. Coulet, Montpellier, 1932.
- CHENON (E.). — *Histoire générale du Droit français public et privé*. Sirey, Paris, 1929.
- CHÉVRIER (M.). — *Du serment promissoire en Droit romain*. Thèse Dijon, 1921.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*. Paris, 1935, huitième édition, t. II.
- DECLÈVES (J.). — *Du serment et de sa formule*. Thèse, Bruxelles, 1873.
- ESMEIN (A.). — *Histoire de la Procédure criminelle en France*, Larose, Paris, 1882.

- FLAMENS (C.). — *Le serment fiscal en matière d'enregistrement*. Thèse Toulouse, 1912.
- FLEURY (Abbé). — *Institution au Droit ecclésiastique*. Paris, 1767, éd. nouvelle.
- GLASSON (E.). — *Histoire du Droit et des institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre*. Paris, Durand, 1882.
- GOYET (F.). — *Précis de Droit pénal spécial*. Sirey, deuxième édition, 1936.
- HÉLIE (F.). — *Traité d'Instruction criminelle*. Hundgray, 1845.
- HUC (T.). — *Commentaires théoriques et pratiques du Code civil*, tome VIII. Pichon, Paris, 1896.
- JAMAIS (E.). — *Droits de l'inculpé*. Thèse, Paris, 1881.
- JOUSSE (D.). — *Commentaires sur l'ordonnance du mois d'août, 1670*. Debure, Paris, 1763.
- LALEMAND (M.). — *Du jury en Droit criminel*. Thèse, Strasbourg, 1847.
- LAURENT (F.). — *Principes de Droit civil*, Paris, 1878.
- MANGIN. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, Paris, 1887.
- MOMMSEN (Th.). — *Le Droit pénal romain*. Traduction: J. Duquesne. Paris, 1907.
- NOUGUIER (Ch.). — *La Cour d'Assises*. Cosse et Marchal, 1860.
- POTHIER. — *Traité des obligations*, tome II, Paris, 1861.
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*. Paris, Rousseau, 1935.

JURISPRUDENCE ET OUVRAGES DIVERS

Dalloz Hebdomadaire. D. H.

Jurisprudence générale Dalloz. D. D. P. et P.

Jurisprudence générale Sirey. S.

Gazette du Palais. G. P.

Bulletin criminel (Arrêts de la Cour de Cassation, Chambre criminelle). *Bull. crim.*

Répertoire pratique Dalloz. R. P.

Répertoire Fuzier-Herman.

Tableau fiscal et juridique, 1934.

Annuaire de législation étrangère, 1898.

Instruction générale du 31 janvier 1928 (impôt général sur le revenu).

Revue politique et parlementaire, 1898.

Dictionnaire général de police administrative et judiciaire.
(F. Brayer).



